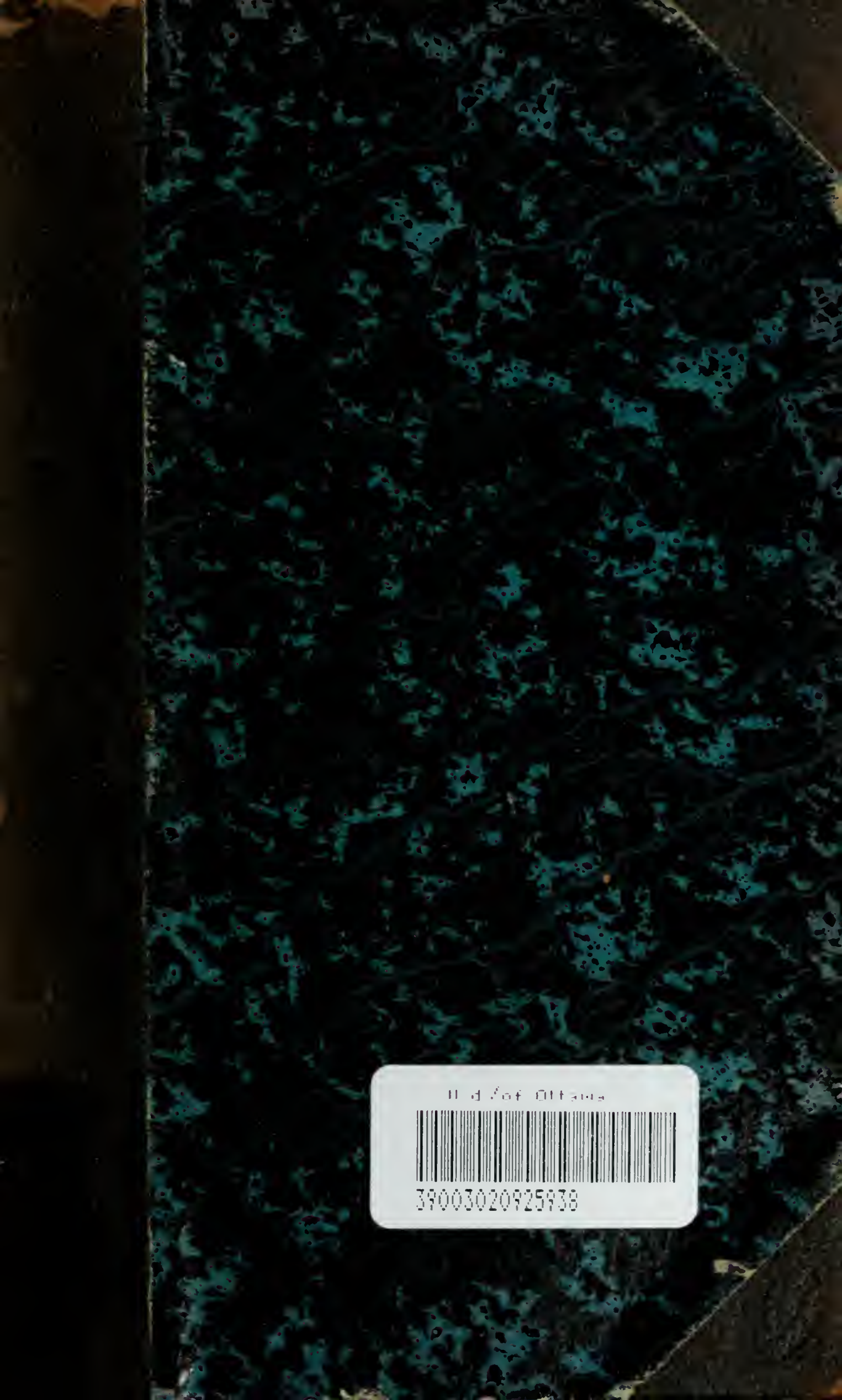
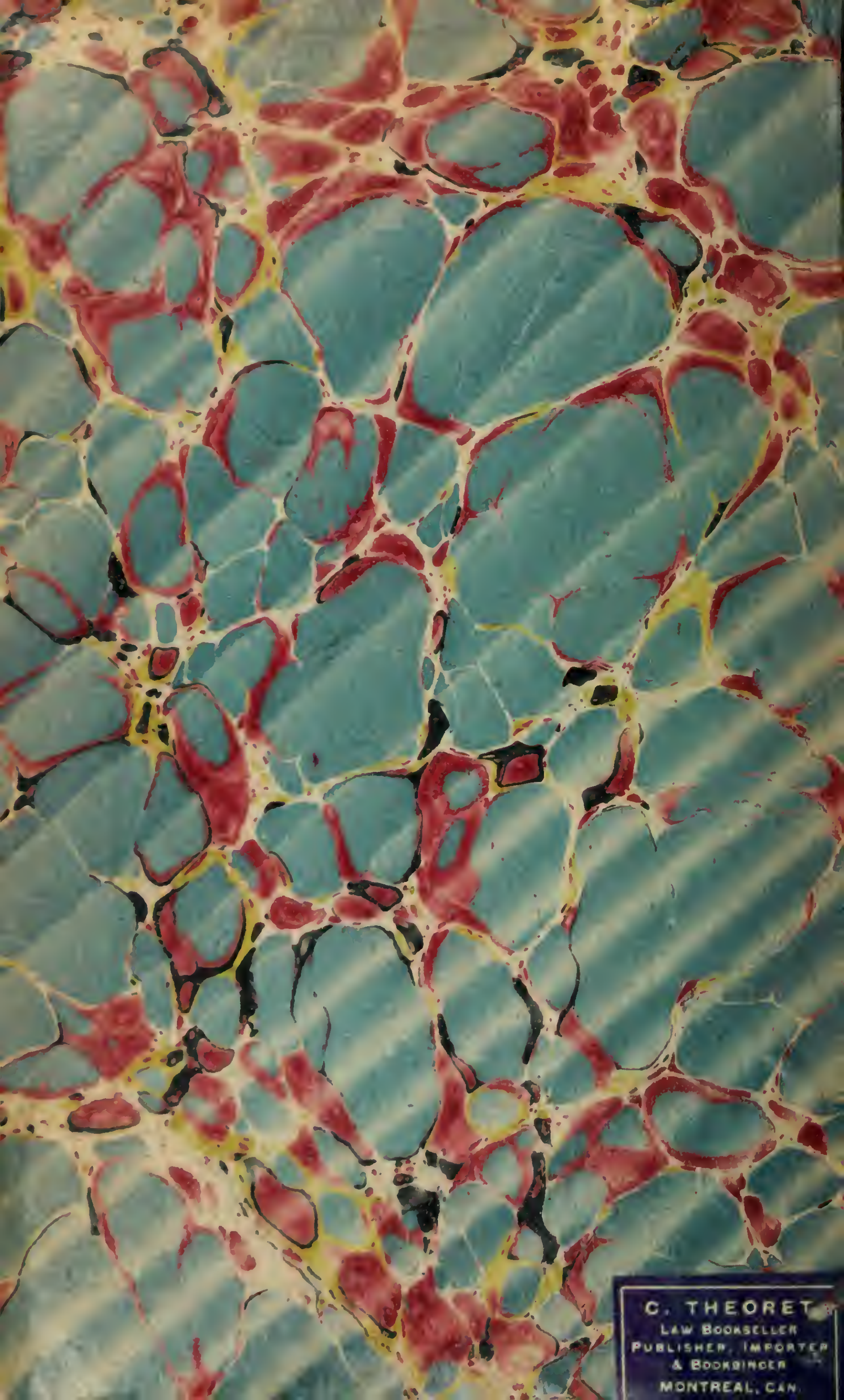
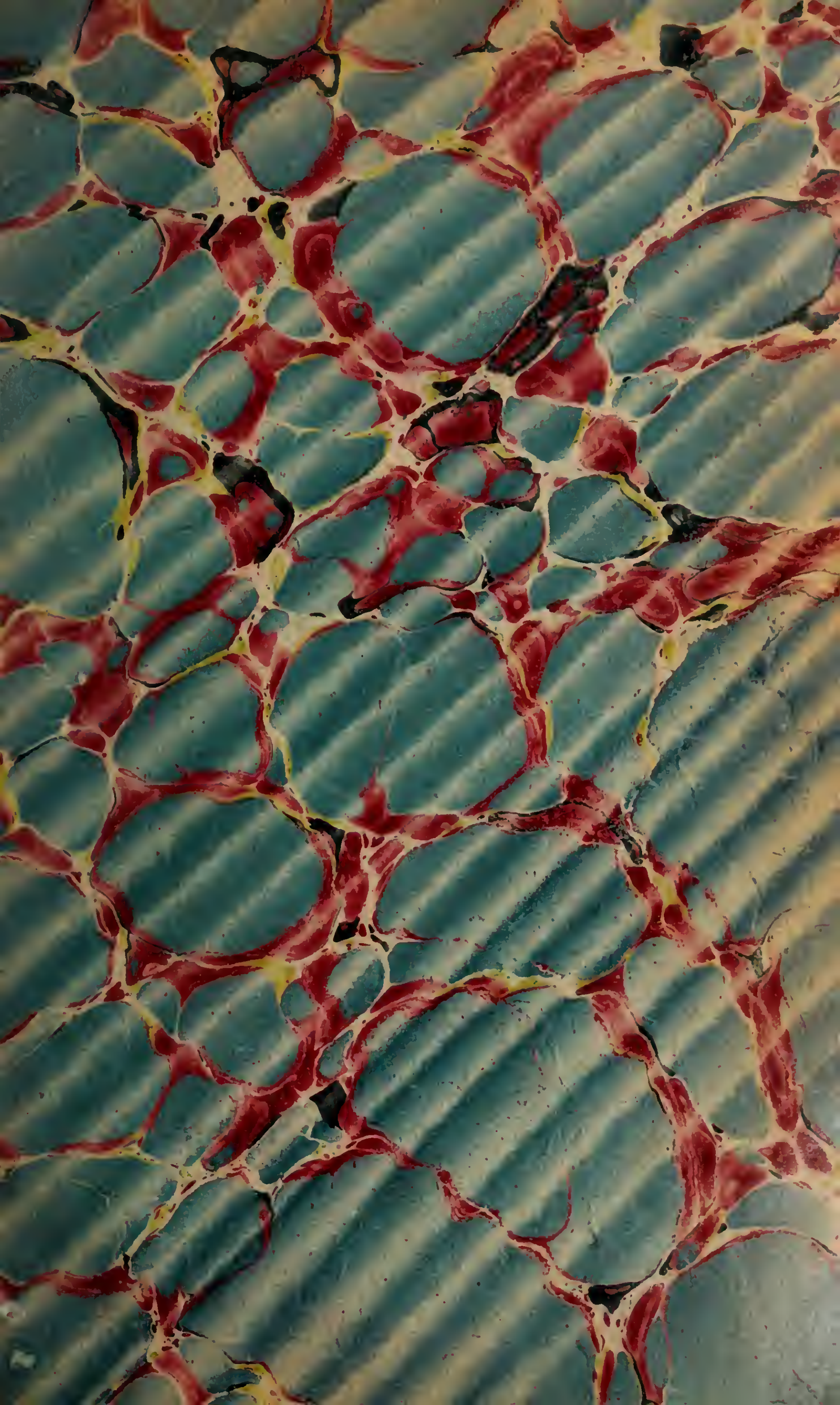

39003020925938


C. THEORET
LAW BOOKSELLER
PUBLISHER, IMPORTER
& BOOKBINDER
MONTREAL, CAN.



COURS

DE

DROIT CIVIL FRANÇAIS

III

PARIS — IMPRIMERIE R. CHAPELOT ET Cie, 2, RUE CHRISTINE

COURS

DE

DROIT CIVIL FRANÇAIS

D'APRÈS LA MÉTHODE DE ZACHARIÆ

PAR

MM. AUBRY ET RAU

CONSEILLERS A LA COUR DE CASSATION

CINQUIÈME ÉDITION

revue et mise au courant de la législation et de la jurisprudence

PAR MM.

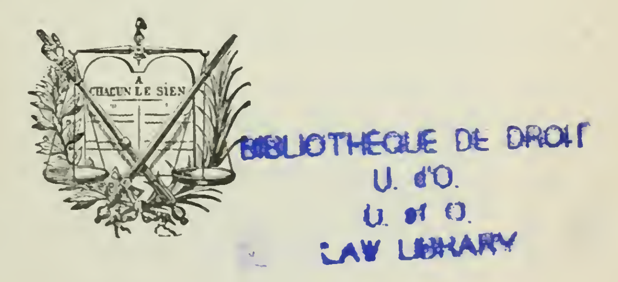
G. RAU, ✻
Conseiller à la Cour de Cassation

Ch. FALCIMAIGNE, O. ✻
Conseiller à la Cour de Cassation

AVEC LA COLLABORATION DE

M. GAULT
Docteur en droit, Avocat au Conseil d'État et à la Cour de Cassation

TOME TROISIÈME



PARIS

IMPRIMERIE ET LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE JURISPRUDENCE

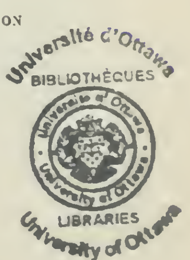
MARCHAL ET BILLARD

IMPRIMEURS-ÉDITEURS, LIBRAIRES DE LA COUR DE CASSATION

Maison principale : Place Dauphine, 27

Succursale : Rue Soufflot, 7

1900



DROIT CIVIL THÉORIQUE FRANÇAIS

DES DROITS RÉELS. — DES SERVITUDES.

CHAPITRE II.

Des servitudes réelles ou services fonciers (servitudes sensu stricto).

Sources. — Code civil, art. 637 à 645, 649 à 652, 682 à 710. Loi du 29 avril 1845, sur les irrigations. Loi du 11 juillet 1847, sur les irrigations. Loi du 10 juin 1854, sur le libre écoulement des eaux provenant du drainage. Diverses lois relatives au Code rural, savoir : Loi du 20 août 1881, sur les chemins ruraux. Loi du 20 août 1881, sur les chemins et sentiers d'exploitation. Loi du 20 août 1881, modifiant les articles du Code civil relatifs à la mitoyenneté des clôtures, aux plantations et aux droits de passage en cas d'enclave. Loi du 9 juillet 1889, sur le parcours et la vaine pâture. Loi du 22 juin 1890, sur la vaine pâture. Loi du 8 avril 1898, sur le régime des eaux. Loi du 21 juin 1898, sur la police rurale (police administrative). — Bibliographie. Cœpolla, *de servitutibus;* Coloniæ, 1759, in-4°. *Traité des servitudes réelles,* par Lalaure; Caen, 1786, 1 vol. in-4°; nouv. édit., par Paillet; Paris, 1828, 1 vol. in-8°. *Von den Servituten nach dem Sinne der römischen und napoleonischen Gesetzgebund,* par Münter; Hanovre, 1810, 2 vol. in-8°. *Traité des servitudes réelles,* par Solon; Paris, 1837, 1 vol. in-8°. *Traité des servitudes ou services fonciers,* par Pardessus, 8e édit.; Paris, 1838, 2 vol. in-8°. *Traité de la législation et de la pratique des cours d'eau,* par Daviel, 3e édit.; Paris, 1845, 3 vol. in-8°. *Commentaire de la loi du 29 avril 1845 sur les irrigations,* par Daviel; Paris, 1845, 1 vol. in-8°. *Traité des servitudes d'utilité publique,* par Jousselin; Paris, 1850, 2 vol. in-8°. *Die Theorie der Servituten des französischen Rechts,* par Barbo; Mannheim, 1855, 1 vol. in-8°. *Traité des servitudes,* par Gavini de Campile; Paris, 1853-1869, 3 vol. in-8°. *Des cours d'eau navigables et flottables,* par Plocque; Paris, 1870-1879, 3 vol. in-8°. *Traité de la compétence des juges de paix,* par Curasson; Paris, 1877-1879, 2 vol. in-8°. *Compétence judiciaire des juges de paix,* par Carré, 2e édit.; Paris, 1888, 2 vol. in-8°. *Traité de la législation des bâtiments et constructions,* par

Du reste, les servitudes légales peuvent, en général, être déterminées d'une manière plus précise, ou même modifiées, soit au moyen de conventions, soit par l'effet de la prescription [8].

Les anciennes servitudes coutumières que le Code civil passe sous silence, ne subsistent plus aujourd'hui comme servitudes légales et ne peuvent même pas être invoquées à ce titre pour faire maintenir un état de choses antérieur à sa promulgation [9]. Cette observation s'applique notamment à la servitude admise, dans quelques coutumes, sous le nom d'*échellage* ou de *tour d'échelle* [9 bis], en vertu de laquelle le propriétaire d'un mur non mitoyen pouvait, pour y exécuter les réparations nécessaires, faire passer ses ouvriers et ses matériaux sur le fonds joignant ce mur [10]. La même observation s'applique à la servitude,

[8] Toullier, III, 591. Pardessus, I, 93. Zachariæ, § 234, texte et note 3. Laurent, VII, 173.

[9] Cpr. § 30, texte II, n° 2, lett. *c*, et note 41.

[9 *bis*] Il ne faut pas confondre avec cette servitude *le tour d'échelle* exercé à titre de propriété sur une bande de terrain qui, dans certains pays de droit écrit, devait être ménagée autour des habitations. Cet espace libre appelé *investison* ou *invétison* était réputé appartenir au propriétaire des constructions qu'il entourait. Voy. sur ce droit qui a son origine dans la législation romaine : Merlin, *Rép.*, v° Invétison. Laurent, VIII, 116 et suiv. Féraud-Giraud, *Traité des voies rurales*, II, 795.

[10] *Discours du tribun Gillet au Corps législatif* (Locré, *Lég.*, VIII, p. 506 et suiv., n° 11). Merlin, *Rép.*, v° Tour d'échelle. Toullier, III, 559 à 563. Zachariæ, § 239, note 7, et § 246, texte et note 7. Lanrent, VIII, 119. Douai, 31 août 1865, S., 66, 2, 229. Dijon, 21 novembre 1867, S., 68, 2, 150. D., *Supp.*, v° Servitude, n° 270, note 2. Grenoble, 17 mai 1870, S., 71, 2, 99, D., 71, 2, 252. Poitiers, 17 février 1875, S., 75, 2, 233, D., 77, 2, 8. Voy. cep. Pardessus, I, 227 ; Duranton, V, 316. D'après ces auteurs, le passage pourrait être demandé, pour la réparation d'un mur même non mitoyen, dans les localités où la clôture est forcée. Mais cette distinction nous semble arbitraire. Nous croyons devoir écarter également la doctrine de Demolombe (XI, 422) adoptée par Baudry-Lacantinerie et Chauveau (*op. cit.*, 929 *in fine*) ainsi que par certains arrêts (Civ. cass., 29 juillet 1889, S., 89, 1, 337, D., 90, 1, 109 ; Orléans, 20 décembre 1889, S., 90, 2, 127, D., 90, 5, 327), et suivant laquelle la servitude d'échellage pourrait encore être réclamée de nos

autrefois connue en Alsace sous le nom de *droit de charrue* (*Pflugrecht*), d'après laquelle le propriétaire d'un champ formant traversant devait, quand il voulait y élever des constructions, laisser libre un espace de terrain suffisant pour le tour de la charrue. On doit, par le même principe, décider que le propriétaire d'un arbre fruitier dont les branches s'étendent sur le fonds voisin, ne peut plus, pour la récolte de ces fruits, réclamer sans indemnité le droit de passage que lui accordait le Droit romain [11].

jours, pour les constructions antérieures à la promulgation du Code civil. A l'appui de ce système, on se prévaut du principe de la non-rétroactivité des lois. Nous comprenons fort bien que cette règle puisse être invoquée dans le cas où les anciens propriétaires du mur avaient acquis par prescription le tour d'échelle, ainsi que cela était admis dans certaines coutumes (art. 691). Mais, en dehors de cette hypothèse, on ne voit pas comment le seul fait d'avoir édifié une construction à une époque où l'échellage existait comme servitude légale aurait eu pour conséquence de transformer cette sorte de tolérance concédée par la loi seule, et pouvant dès lors être supprimée par elle, en une charge spéciale devant grever indéfiniment le fonds voisin, nonobstant tout changement de législation. La circonstance particulière que l'ancien propriétaire aurait exercé la servitude serait elle-même sans portée. Il n'est pas possible, en effet, de faire dépendre l'acquisition définitive d'une servitude du fait purement fortuit qu'un mur aurait eu besoin de réparations avant la mise en vigueur du Code civil ou seulement depuis sa promulgation. Ajoutons que dans l'espèce sur laquelle la Cour de cassation a statué en 1889, la question de servitude se confondait avec celle de propriété. (Voy. sur ce dernier point, la note précédente et l'arrêt de la Cour de renvoi : Pau, 26 février 1890, D., 91, 2, 115.) Nous concédons toutefois, que le maître d'une ancienne construction qui se trouverait dans l'impossibilité absolue d'exécuter des réparations devenues indispensables, sans passer par le fonds voisin, pourrait y être autorisé, mais moyennant une juste et préalable indemnité. Arg. art. 682. Bruxelles, 28 mars 1823, S., 25, 2, 374. Cpr. Poitiers, 17 février 1875, S., 75, 2, 223, D., 77, 2, 8. Voy. pour le cas où la construction serait postérieure au Code, et où par conséquent, le propriétaire n'aurait qu'à s'en prendre à lui-même de l'embarras dans lequel il se trouverait placé : arrêt précité de Poitiers, et Bordeaux, 24 janvier 1882, S., 82, 2, 112, D., 84, 2, 96. Cpr. sur l'exercice du droit de tour d'échelle en vertu d'un titre, et sur la détermination, en pareil cas, de l'étendue de la servitude : Arrêt précité de Dijon, 21 novembre 1867; Amiens, 13 mai 1886, S., 88, 2, 84. D., 87, 2, 203; Caen, 17 décembre 1889, S., 91, 2, 38.

[11] Voy. *L. unic. D. de glande legenda* (43, 28). Il nous paraîtrait diffi-

Nous avons éliminé de la théorie des servitudes, d'une part, les limitations normales auxquelles se trouve soumis l'exercice du droit de propriété ; d'autre part, les obligations qui sont imposées aux propriétaires comme tels, et enfin les dispositions relatives à la mitoyenneté. Cpr. art. 651 et 652. Ces matières, qui rentrent dans la théorie de la propriété ou de la copropriété, bien plus que dans celle des servitudes, ont été expliquées aux §§ 194 à 200 et 222.

Sous la rubrique *Des servitudes légales d'utilité privée* nous exposerons avec les développements qu'elles comportent, les règles qui régissent les servitudes relatives à l'irrigation et au passage des eaux nuisibles, établies par les lois du 29 avril 1845, du 11 juillet 1847 et du 10 juin 1854.

I. — DES SERVITUDES ÉTABLIES PAR LA LOI.

A. — *Des servitudes légales d'utilité publique ou communale*[1].

§ 239.

On range ordinairement sous ce titre les différentes

cile de refuser, d'une manière absolue, au propriétaire de l'arbre, la faculté de demander, moyennant indemnité, le passage nécessaire pour récolter des fruits qui en définitive lui appartiennent. Arg. art. 682. Cpr. en sens divers : Merlin, *Rép.*, v° Arbre, § 8 ; Toullier, III, 517 ; Pardessus, I, 196 ; Delvincourt, I, p. 564 ; Duranton, V, 400 ; Zachariæ, § 242, texte et note 4 ; Marcadé, sur l'art. 672, n° 5 ; Du Caurroy, Bonnier et Roustain, II, 310 ; Taulier, II, p. 496 ; Demolombe, XI, 513 ; Baudry-Lacantinerie et Chauveau, *op. cit.*, 929. — Aux termes du nouvel art. 673 (modifié par la loi du 20 août 1881), les fruits tombés naturellement des branches avançant sur le fonds voisin appartiennent au propriétaire de ce dernier héritage.

[1] Cpr. sur cette matière : *Traité du domaine public*, par Proudhon ; Dijon, 1833 et 1834, 5 vol. in-8°. *Traité des servitudes d'utilité publique*, par Jousselin, Paris, 1850, 2 vol. in-8°. *Essai sur la législation et la jurisprudence concernant les charges établies dans un intérêt de voirie*, par Féraud-Giraud ; Paris, 1851, 2 vol. in-8°.

restrictions apportées, dans un intérêt public, à l'exercice du droit de propriété. Une méthode, tout à la fois plus rigoureuse et plus conforme aux dispositions de l'art. 650, nous a conduits à ne classer parmi les servitudes d'utilité publique ou communale que les charges qui constituent de véritables servitudes dans le sens de la définition donnée par l'art. 637. Les simples limitations apportées, dans un intérêt public, à l'exercice du droit de propriété, ayant déjà été exposées au § 193 [1] *bis*, nous n'aurons à mentionner ici que les charges qui, établies en vue d'un intérêt public ou communal, sont imposées à certains fonds pour l'avantage d'autres fonds.

Au premier rang des servitudes d'utilité publique se placent celles que l'on désigne sous le nom de *servitudes militaires*, et qui sont imposées, dans l'intérêt des places de guerre et des postes militaires, sur les fonds compris dans les différentes zones tracées autour de ces places et de ces postes [2]. Il faut rapprocher de ces servitudes, celles

[1] *bis* Aux restrictions de cette nature déjà mentionnées au § 193 nous pouvons ajouter les charges qui sont imposées à la propriété privée en cas d'établissement de lignes télégraphiques ou téléphoniques. Loi du 28 juillet 1885. Tribunal des conflits, 27 février 1893, S., 95, 3, 6, D., 94. 3, 32. — Voy. sur les difficultés auxquelles avait donné lieu la création de semblables réseaux avant la loi de 1885 : Tribunal des conflits, 13 décembre 1884, S., 86, 3, 42, D., 85, 3, 33; Cons. d'État, 23 janvier 1885, D., 85, 3, 33; Crim. rej., 17 avril 1885, S., 86, 1, 438, D., 85, 1, 265 : Tribunal des conflits, 8 mai 1886, S., 88, 3, 11, D., 87, 3, 89. — Voy. aussi sur la télégraphie aérienne le décret du 27 décembre 1851, et sur les postes électro-sémaphoriques la loi du 18 juillet 1895. — Citons encore parmi les charges créées dans un intérêt d'utilité générale, l'obligation pour les propriétaires d'immeubles urbains longeant la voie publique, de supporter sur ces immeubles les plaques indicatives du nom des rues. Jousselin, *Des servitudes d'utilité publique*, II, p. 473. Civ. cass., 8 juillet 1890, S., 91, 1, 437, D., 90, 1, 365. — Voy. enfin *infra* sur les effets du changement de cours des rivières non navigables ni flottables, § 246, note 1.

[2] Loi des 8-10 juillet 1791. Loi du 17 juillet 1819. Ordonnance du 1er août 1821. Loi des 15 mars 1850, 23 juin et 10 juillet 1851. Décrets du 10 août 1853, avec le tableau rectificatif inséré au second semestre de 1853, B. 105, n° 882. Décrets du 30 juin 1855, du 29 avril 1857, du 8 mars 1862, et du 11 mai 1864. Décret des 4 octobre-5 décembre

qui grèvent les héritages situés autour des magasins à poudre de la guerre et de la marine[2] *bis*.

Une seconde classe renferme les servitudes d'utilité publique établies, dans l'intérêt de la conservation des eaux et forêts soumis au régime forestier, sur les fonds avoisinants[3].

Sous une troisième catégorie se rangent les servitudes qui sont relatives à la voirie terrestre ou fluviale. Cette troisième catégorie comprend notamment :

La servitude relative aux arbres plantés sur le sol des grandes routes, et aux plantations d'arbres le long des chemins vicinaux[4] ;

Les servitudes établies pour la conservation et la sûreté des chemins de fer[5] ;

La servitude de passage, connue sous la dénomination de *marchepied* ou *chemin de halage*, dont sont grevés les fonds riverains des fleuves ou rivières navigables ou flottables. Cette servitude de création très ancienne[6] a été

1891, art. 20, 154, 190. Le rayon de défense des places de guerre au point de vue des servitudes militaires est généralement divisé en trois zones. Pour la place de Paris et pour les forts concourant à sa défense, il n'existe qu'une zone. Loi du 3 avril 1841, art. 8. Loi du 27 mars 1874, art. 3. — Sur la question de savoir si le classement des places appartient au pouvoir exécutif ou au pouvoir législatif; voy. D., *Supp.*, v° Place de guerre, n° 6; Ducrocq, I, 368. — Voy. aussi sur les lois recentes ayant classé ou déclassé des places de guerre : Ducrocq, *Ibid.*, note 1.

[2] *bis* Loi du 22 juin 1854.

[3] Code forestier, art. 151 à 158. Ordonnance réglementaire pour l'exécution de ce Code, art. 177 à 180.

[4] Loi du 9 ventôse an XIII. Décret du 16 décembre 1811. Loi du 12 mai 1825. Aucoc, *Conférences*, III, 1097 et suiv.

[5] Loi du 15 juillet 1845, sur la police des chemins de fer, art. 3, et 5 à 10. Aucoc, III, 1613 et suiv. Féraud-Giraud, *Législation des chemins de fer par rapport aux propriétés riveraines*.

[6] Voy. Ordonnance de 1669 sur les eaux et forêts, tit. XXVIII, art. 7. Édit de décembre 1772, chap. I, art. 3. Arrêt du Conseil du 24 juin 1777. Arrêté du 13 nivôse an V. Avis du Conseil d'État du 3 messidor an XIII. Décret du 22 janvier 1808. Code civil, art. 650. Cpr. Daviel, I, 70 et suiv. ; Garnier, *Des chemins*, chap. II ; Proudhon, *Domaine public*,

réglementée par la loi du 8 avril 1898[6] *bis* sur le régime des eaux[6] *ter*;

Enfin, les servitudes imposées, dans l'intérêt du flottage, aux usines établies sur les cours d'eau où il se pratique et aux fonds riverains de ces cours d'eau.

Réglées par divers actes législatifs anciens[7], ces servi-

III, 766; Dufour, *Droit adm.*, IV, 306 et suiv.; Ducrocq, II. 862; Gaudry, *Du Domaine*, I, 142.

[6] *bis* Cette loi qui forme une des parties du nouveau Code rural et qui a modifié plusieurs articles du Code civil comprend actuellement quatre titres intitulés : I. Eaux pluviales et sources. II. Cours d'eau non navigables et non flottables. III. Des rivières flottables à bûches perdues. IV. Des fleuves et rivières navigables et flottables. Deux autres titres dont la discussion a été réservée doivent compléter la loi. Ils traitent l'un des Eaux utiles, l'autre des Eaux nuisibles. Voy. le rapport au Sénat de M. Cuvinot, du 22 décembre 1882, n° 202 (p. 7 et suiv.) et le rapport à la Chambre des députés de M. Delbet, du 12 juillet 1897, n° 2649 (p. 4). Voy. également sur l'historique de la loi de 1898 les pages 2 et suivantes des deux rapports précités, ainsi que les observations présentées par M. Cuvinot à la séance du Sénat du 25 janvier 1883. (*Journ. offic.* du 26.)

[6] *ter* La loi nouvelle fixe à $7^m,80$ la largeur de l'espace à laisser libre pour les chemins de halage existant actuellement. Elle dispose, en outre, que les riverains ne peuvent planter d'arbres ni se clore par haies ou autrement qu'à une distance de $9^m,75$ du côté où les bateaux se tirent et de $3^m,25$ sur le bord où il n'existe pas de chemin de halage. Mais elle ajoute que ces diverses distances sont susceptibles d'être réduites par arrêté ministériel, si l'intérêt de la navigation le permet (art. 46 et 47). La loi de 1898 assure également aux riverains une indemnité en cas de création de nouveaux chemins de halage résultant, soit de la mise en état de navigabilité de cours d'eau jusqu'alors affranchis de la servitude, soit de l'établissement d'un chemin de halage sur une rive qui n'en était pas pourvue (art. 49). Elle fournit aux intéressés le moyen d'éviter la destruction sans indemnité des constructions ou clôtures par eux édifiées (art. 48). Elle attribue compétence en premier ressort au juge de paix pour statuer sur les contestations relatives à ces diverses indemnités (art. 50), et décide qu'en cas de substitution d'une voie publique ordinaire à un simple chemin de halage, les formalités de l'expropriation doivent être suivies, à défaut du consentement exprès des riverains (art. 51). Enfin elle interdit, dans une certaine zone, l'extraction, sans autorisation, des terres, sables et autres matières (art. 52).

[7] Edit de décembre 1672, chap. XVII. Ordonnance du 23 juillet 1783, tit. III, art. 11 et 17. Arrêté du 13 nivôse an V. Loi du 28 juillet 1824.

tudes font l'objet de plusieurs dispositions de la loi précitée du 8 avril 1898[2].

B. — *Des servitudes légales d'utilité privée.*

§ 239 *bis*.

Notions générales.

Les servitudes légales d'utilité privée dérivent de la situation naturelle des lieux, ou sont établies dans l'intérêt de la propriété foncière. Art. 639 et 649.

La seule servitude d'utilité privée qui dérive de la situation des lieux est celle dont, aux termes de l'art. 640, les fonds inférieurs se trouvent grevés pour l'écoulement naturel des eaux provenant des fonds supérieurs. La loi ne faisant ici que sanctionner un état de choses créé par la nature elle-même, cette servitude est due, en principe, sans indemnité, et son exercice ne donne lieu à aucun règlement préalable.

Mais les dispositions de l'art. 640 ont été complétées par la loi du 8 avril 1898, modificative des art. 641 à 643[1], et suivant laquelle les propriétaires inférieurs sont tenus de recevoir les eaux découlant des héritages supérieurs, alors même que la disposition primitive des lieux a été modifiée par la main de l'homme. Seulement une indemnité est due en pareil cas.

Voy. les auteurs cités à la note précédente. Civ. cass., 17 décembre 1872, S., 73, 1, 249, D., 73, 1, 5.

[2] Le titre III de cette loi, traitant des *Rivières flottables à bûches perdues*, dispose que les anciens règlements sur le flottage continueront à être observés, mais il donne en même temps au pouvoir exécutif la faculté de les modifier par un décret accompagné de certaines formalités (art. 33). La même procédure doit être suivie s'il s'agit de créer le flottage sur un cours d'eau où il n'existe pas actuellement (art. 31). Les indemnités pouvant être réclamées dans ces deux hypothèses par les riverains ou les usiniers sont fixées en premier ressort par le juge de paix du canton (art. 32).

[1] Voy. sur cette loi § 239, note 6 *bis*.

Les autres servitudes d'utilité privée rentrent dans la catégorie de celles qui sont établies pour l'intérêt de la propriété foncière.

A la différence de la servitude consacrée par l'art. 640, ces dernières servitudes ne peuvent jamais être réclamées que moyennant une juste indemnité [1] *bis*.

D'un autre côté, bien qu'établies par la loi, elles supposent, sauf l'effet de la prescription, un règlement, conventionnel ou judiciaire, intervenu pour l'évaluation de l'indemnité à laquelle elles peuvent donner lieu, ainsi que pour la fixation de leur assiette et de leur mode d'exercice.

Parmi ces servitudes, il en est même par rapport auxquelles la loi laisse au juge le pouvoir d'apprécier s'il convient d'en accorder ou d'en refuser l'exercice. Telles sont notamment les servitudes d'aqueduc et d'appui en matière d'irrigation. Mais il faut se garder de conclure de là que les servitudes de cette espèce soient plutôt judiciaires que légales, puisqu'elles n'en sont pas moins établies par la loi, et que la seule mission du juge est d'examiner si les opérations d'irrigation en vue desquelles elles ont été créées, présentent, dans tel ou tel cas donné, un but sérieux d'utilité.

Les différences qui viennent d'être exposées entre les servitudes établies dans l'intérêt de la propriété foncière et la servitude dérivant de la situation naturelle des lieux en amènent une autre qui est relative à l'application des règles sur la transcription.

La force des choses conduit à reconnaître qu'il ne peut être question de transcription pour la servitude établie par l'art. 640, dont l'exercice ne donne lieu à aucun règlement préalable [1] *ter*. Mais il en est autrement quant aux servitudes créées dans l'intérêt de la propriété foncière.

[1] *bis*. Laurent, VII, 356.

[1] *ter* Flandin, *De la transcription*, I, 411 et 415. La proposition énoncée au texte doit être limitée au cas où la disposition naturelle des lieux n'a subi aucune modification. Si, au contraire, des travaux effectués par le propriétaire supérieur avaient donné lieu à un règlement de l'exercice de la servitude et à une allocation d'indemnité conformément

en ce que le règlement, conventionnel ou judiciaire, intervenu tant pour l'évaluation de l'indemnité que pour la fixation de l'assiette et du mode d'exercice de la servitude ne peut être opposé aux tiers qui se trouvent dans les conditions requises par la loi du 23 mars 1855, qu'autant que l'acte ou le jugement renfermant ce règlement a été soumis à la transcription, et à partir seulement de l'accomplissement de cette formalité[2].

Enfin, une dernière différence sépare la servitude dont s'occupe l'art. 640[2] *bis* et les autres servitudes légales. Les fonds compris dans le domaine public sont soumis à la première, tandis qu'ils ne sont pas grevés des secondes[3].

L'exception admise sous ce rapport en faveur de ces fonds, ne doit pas être étendue à ceux qui, formant l'objet d'un droit de propriété proprement dit, se trouveraient frappés d'inaliénabilité et d'imprescriptibilité, comme cela avait lieu, par exemple, pour les immeubles autrefois compris dans la dotation de la couronne[4].

à l'art. 641 modifié par la loi du 8 avril 1898, il serait nécessaire de recourir à la formalité de la transcription.

[2] Flandin, *op. cit.*, I, 418 à 423. Voy. cep. Mourlon, *De la transcription*, I, 117 et 118. Suivant cet auteur, la proposition énoncée au texte devrait être restreinte aux servitudes dont l'établissement reste soumis au pouvoir d'appréciation du juge, et ne s'appliquerait par conséquent ni à la servitude pour l'écoulement des eaux provenant du drainage, ni à celle de passage pour cause d'enclave. Cette distinction doit être rejetée : elle n'a aucune portée au point de vue de l'application des règles relatives à la transcription ; et ce, par le double motif que le pouvoir d'appréciation donné au juge en ce qui concerne certaines servitudes légales ne leur enlève pas le caractère de servitudes établies par la loi, et que, d'un autre côté, celles à l'égard desquelles ce pouvoir cesse, n'en demeurent pas moins soumises, pour leur exercice, à un règlement conventionnel ou judiciaire.

[2] *bis* Il convient de faire ici une restriction analogue à celle que nous avons formulée à la note 1 *ter supra*. Cpr. en ce qui concerne les chemins publics, § 240, note 35.

[3] Laurent, VII, 356. Baudry-Lacantinerie et Chauveau, *op. cit.*, 822. Cpr. § 240, texte, notes 2 et 3. Conseil d'État, 8 mars 1860, S., 61, 2, 43. Garnier, *Commentaire de la loi du 10 juin 1854*, p. 19. Devilleneuve, *Lois annotées*, 1854, p. 112, col. 3, n° 5.

[4] Cpr. § 243, texte, notes 16 et 17. Voy. sur la suppression de la

§ 240.

De la servitude relative à l'écoulement naturel des eaux, établie par l'art. 640[1].

Les fonds inférieurs sont assujettis envers les héritages supérieurs à recevoir sans indemnité les eaux qui en découlent naturellement et en dehors de tout travail de la la main de l'homme. Art. 640.

1° Cette servitude, qui pèse, sauf l'application des règlements de voirie[2], sur les fonds dépendant du domaine public[2] *bis*, aussi bien que sur ceux qui forment l'objet d'un droit de propriété proprement dit[3], a lieu dans le cas même où l'héritage le plus élevé est séparé de l'héritage inférieur par une voie publique[4].

dotation de la couronne après la chute de l'Empire. D., *Suppl.*, v° Domaine de la couronne, n° 8.

[1] Cpr. sur cette matière : D. *de aqua et aqu. pluv. arc.* (39,3). Domat. I, tit. 12, sect. 1, art. 5.

[2] Cpr. Crim. cass.. 2 mars 1855, S., 55, 1, 550. Cpr. Demolombe. XI, 20 et suiv.

[2] *bis* Réciproquement les héritages contigus à un chemin public sont assujettis à recevoir les eaux qui découlent naturellement de cette voie. Proudhon, *Dom. public*, IV, 1307 à 1324. Daviel, *op. cit.*, III, 764. Féraud-Giraud. *Servitudes de voirie*, 509. Paris, 31 décembre 1861, D., 63, 2, 118. Req., 24 juin 1867, S., 67, 1, 325, D., 67, 1, 503.

[3] Daviel, *op. cit.*, III, 763. Demolombe, XI, 21. Laurent, VII, 130. Voy. cep. Pardessus, I, 42. Le propriétaire d'un héritage bordant une rivière dépendant du domaine public, aurait même le droit de déverser dans ce cours d'eau les eaux ménagères et industrielles provenant de son fonds (Req., 4 juin 1872, S., 72, 1, 163, D., 74, 1, 160), pourvu qu'elle ne fussent pas corrompues ou nuisibles (Req., 31 décembre 1879, S., 80, 1, 213, D., 80, 1, 109).

[4] Daviel, *op. et locc. citt.* Duranton, V, 159. Demolombe, XI, 20. Zachariæ, § 235, texte et note 1re. Laurent. VII, 359. Civ. cass., 8 janvier 1834, S., 34, 1, 169. Req., 3 août 1852, S., 52, 1, 654. Req., 24 juin 1867, S., 67, 1, 325, D., 67, 1, 503. Cpr. texte et note 20 *infra*. Voy. sur le droit qui appartient en vertu de l'art. 681 au propriétaire d'un fonds contigu à une voie publique, de faire écouler sur cette voie non seulement les eaux pluviales, mais encore les eaux ménagères de son héritage. § 195, note 3 *bis*. Cpr. aussi sur ce point *infra*, note 20.

Elle s'applique aux eaux d'infiltration et de source, aussi bien qu'aux eaux pluviales et à celles qui proviennent de la fonte des neiges[5].

Mais elle ne peut être invoquée, même pour les eaux dont il vient d'être parlé, qu'autant que leur écoulement est le résultat naturel de la situation des lieux et non celui du fait de l'homme[6]. Ainsi le propriétaire du fonds inférieur n'est pas obligé de recevoir gratuitement les eaux provenant des toits des bâtiments établis sur le fonds supérieur, en tant du moins que, par suite de la réunion de ces eaux en un seul volume, ou par l'effet d'autres circonstances, leur écoulement sur le fonds inférieur constituerait une aggravation de la charge établie par l'art. 640[7].

A plus forte raison, la servitude établie par l'art. 640 est-elle étrangère aux eaux qui ont été amenées dans le

[5] Pardessus, I, 82. Duranton, V, 153. Demolombe, XI, 59. Zachariæ, § 235, texte et note 2. Laurent, VII, 358. Gavini, *op. cit.*, 561, 562. Civ. cass., 13 juin 1814, S., 15, 1, 239.

[6] Cpr. § 195, texte et note 3. Voy. pour le cas où l'aggravation de la servitude résulterait non de l'exécution même des travaux entrepris par le propriétaire supérieur, mais du fait d'un tiers. Civ. rej., 22 juillet 1889, S., 92, 1, 417, D., 90, 1, 166.

[7] Cpr. § 195, texte et notes 4 à 6. Mourlon, *Rép. écrites*, I, 1668 et suiv. Laurent, VII, 360. Perrin et Rendu, *Dict. des constructions*, v° Eau, n[os] 1593 et suiv. Baudry-Lacantinerie et Chauveau, *op. cit.*, 827. Civ. rej., 11 décembre 1860, S., 61, 1, 633, D., 61, 1, 14. Besançon, 10 mars 1868, S., 68, 2, 141, D., 68, 2, 131. Bordeaux, 10 juillet 1888, S., 90, 2, 205. Besançon, 21 juin 1889, S., 90, 2, 204. Cpr. Req., 22 janvier 1866, S., 66, 1, 68, D., 66, 1, 271. Ce dernier arrêt nous semble avoir, au moins dans ses motifs, reconnu au propriétaire supérieur des droits trop étendus, relativement aux modifications à apporter sur son propre fonds, à l'écoulement naturel des eaux. — Le principe énoncé au texte s'appliquerait aux eaux découlant d'un chemin public ou d'un immeuble affecté à un service public aussi bien qu'à celles qui proviennent d'une propriété privée. Cpr. les autorités citées *supra*, note 2 *bis*. Aucoc, II, 724 et 727. Paris, 31 décembre 1861, D., 63, 2, 118. Req., 9 août 1880 et le rapport de M. le conseiller Féraud-Giraud, S., 81, 1, 458, D., 81, 1, 206. — Voy. sur les conséquences de l'arrosage d'une grande route par l'État : Aix, 5 juillet 1870, S., 72, 2, 205, D., 72, 2, 146.

fonds supérieur par le travail de l'homme[8], notamment aux eaux de fontaine et aux eaux ménagères ou industrielles[9].

Du reste, la règle d'après laquelle le propriétaire du fonds inférieur n'est pas tenu de recevoir les eaux recueillies ou amenées dans le fonds supérieur par le fait de l'homme ne doit plus être appliquée, aujourd'hui, que sous les modifications résultant des lois relatives à l'irrigation et au drainage[10] et de celle du 8 avril 1898.

2° Le propriétaire du fonds inférieur est tenu de recevoir, avec les eaux qui découlent naturellement du fonds supérieur, les terres, sables ou pierres qu'elles charrient ou qu'elles entraînent, sans pouvoir réclamer aucune indemnité à raison du dommage qui en résulte pour son fonds[11].

Il lui est interdit d'élever des digues ou de faire tout autre travail qui, en empêchant l'écoulement naturel des eaux, les ferait refluer sur le fonds supérieur ou sur les héritages voisins[12]. Mais rien ne s'oppose à ce qu'il fasse

[8] Voy. sur les eaux que des fouilles ou des sondages feraient surgir sur le fonds supérieur *infra*, n° 5.

[9] Laurent, VII, 361, 368. Cpr. § 195, texte et notes 1 *bis* et 2. Riom, 8 mars 1888, D., 88, 2, 215. Voy. aussi sur les eaux auxquelles donne issue l'ouverture de galeries de mines : Req., 3 août 1843, S., 44, 1, 137, et sur l'altération que ferait subir aux eaux pluviales leur chute sur des dépôts artificiels de minerais. Req., 5 décembre 1887, S., 90, 1, 334, D., 88, 1, 205.

[10] Cpr. Loi du 29 avril 1845, et § 241, texte n°s 2 et 4; Loi du 10 juin 1854, et § 242. Voy. quant au drainage : Carré, *Compétence judiciaire des juges de paix*, I, n°s 784 et suiv.

[11] Marcadé, sur l'art. 640, n° 1. Demolombe, XI, 32. Laurent, VII, 358. Baudry-Lacantinerie et Chauveau, *op. cit.*, 822. Cpr. sur l'application de l'art. 640 aux éboulements de terre qui ne seraient pas le résultat du travail des eaux : Demolombe, XI, 34. Baudry-Lacantinerie et Chauveau, *locc. citt.* Cpr. Civ. rej., 27 avril 1898, aff. Parizot c. Coutherat.

[12] Laurent, VII, 364. Gavini, II, 591 et suiv., 598 et suiv. Req., 4 juillet 1860, S., 61, 1, 177. Req., 22 janvier 1866, S., 66, 1, 68, D., 66, 1, 271. Req., 24 juin 1867, S., 67, 1, 325, D., 67, 1, 503. Voy. pour l'exhaussement d'un chemin fait par une commune dans son intérêt privé : Besançon, 6 mars 1883, D., 83, 2, 130.

ce qu'il croit utile pour rendre l'écoulement des eaux moins dommageable à son fonds, pourvu que les travaux entrepris dans ce but ne causent aucun préjudice, soit au fonds supérieur, soit aux héritages voisins[13].

Le propriétaire inférieur n'est pas tenu, en vertu de la servitude établie par l'art. 640[14], de curer les fossés destinés à l'écoulement des eaux du fonds supérieur[15], lorsque d'ailleurs ce n'est pas par son fait que ce curage est devenu nécessaire[16]. Il n'est pas davantage obligé de faire disparaître les obstacles naturels qui se sont formés sans sa participation sur son héritage et qui entravent l'exercice de la servitude[16] *bis*. Mais il ne peut s'opposer à l'exécution sur son fonds des ouvrages que le propriétaire supérieur voudrait y entreprendre, pour entretenir ou rétablir l'écoulement des eaux[17].

[13] Cpr. art. 701. Daviel, *op. cit.*, III, 761. Demolombe, *loc. cit.* L'existence de semblables ouvrages exécutés par le propriétaire inférieur sur son propre fonds, dans l'intérêt exclusif de cet héritage, ne peut, quelle qu'en ait été la durée, créer un droit au profit du propriétaire supérieur, à supposer d'ailleurs qu'il ne soit résulté, du nouvel état de choses, aucune aggravation de la servitude. L'auteur des travaux conserve toujours la faculté de les modifier ou de les supprimer. Civ. cass., 7 mai 1872, S., 72, 1, 162. — Voy. en ce qui concerne les travaux défensifs contre les eaux torrentielles : Req., 11 juillet 1860, S., 61, 1, 510, D. 61, 1, 110. Chambéry, 14 août 1868, S., 68, 2, 72, D., 68, 2, 235.

[14] Mais il pourrait être tenu de contribuer, en vertu de la loi du 8 avril 1898, aux frais du curage des *ruisseaux* recevant les eaux des fonds supérieurs et bordant son propre héritage. Cpr. Laurent, VII, 365. Req., 8 mai 1832, S., 32, 1, 398. — La loi de 1898 a, par son art. 29, abrogé la loi du 14 floréal an XI.

[15] Art. 698. Merlin, *Rép.*, v° Eaux pluviales, n° 3. Toullier, XI, 327. Solon, n° 31. Proudhon, *Du domaine public*, IV, 1327. Daviel, *op. cit.*, III, 728 *bis*. Demolombe, XI, 33. Laurent, VII, 365. Perrin et Rendu, *Dict. des constr.*, 1600. Voy. en sens contraire : Pardessus, I, 92. Cpr. aussi : Bordeaux, 8 mars 1844, S., 44, 2 334.

[16] Demolombe, Laurent, Perrin et Rendu, *locc. citt.* Req., 8 mai 1832, S., 32, 1, 398.

[16] *bis* Civ. rej., 9 juillet 1883, S., 84, 1, 231, D., 84, 1. 277.

[17] Arg. art. 697. Cpr. L., 2, § 1, D. *De aqua et aqu. pluv. arc.* (39, 3). Merlin, *op.* v° *et loc. citt.* Toullier, *loc. cit.* Duranton, V, 161. Proudhon, *op. cit.*, IV, 1328. Demolombe, Laurent, Perrin et Rendu, *locc. citt.*

3° Le propriétaire supérieur ne peut, de son côté, sans se soumettre au payement d'une indemnité [17] *bis*, rien faire qui aggrave l'assujettissement du fonds inférieur, soit en imprimant aux eaux un courant plus rapide, soit en les réunissant en un seul volume, ou en les accumulant artificiellement par des travaux de dessèchement [18], soit enfin en les employant à des usages dont le résultat serait de les corrompre ou de les imprégner d'éléments nuisibles [19]. Cette défense reçoit son application même dans le cas où les eaux proviennent d'un établissement autorisé par l'administration [19] *bis*, et dans celui où les deux fonds sont séparés par une voie publique [20].

Zachariæ, § 235, texte et note 3. Civ. rej , 9 juillet 1883, S., 84, 1, 231, D., 84, 1, 277.

[17] *bis* Voy. sur ce point, *infra* texte n° 5.

[18] L. 1, § 1, *de aqua et aqu. pluv. arc.* (39, 3). Duranton, V, 164. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, II, 265. Demolombe, XI, 36. Laurent, VII, 367 et 369. Civ. rej., 11 décembre 1860, S., 61, 1, 633. Besançon, 10 mars 1868, S., 68, 2, 141, D., 68, 2, 131. Aix, 5 juillet 1870, S., 72, 2, 205, D., 72, 2, 146. Bordeaux, 10 juillet 1888, S., 90, 2, 205. Besançon, 21 juin 1889, S., 90, 2, 204. Cpr. texte et note 7 *supra*.

[19] Pardessus, I, 91. Daviel, *op. cit.*, III, 707 et 708. Demolombe, *loc. cit.* Req., 3 août 1843, S., 44, 1, 137. Aix, 5 juillet 1870, S., 72, 2, 205, D., 72, 2, 146. Req., 5 décembre 1887, S., 90, 1, 334, D., 88, 1, 205. Pau, 12 décembre 1887, D., 89. 2, 230. Cpr. Baudry-Lacantinerie, I, 1429. Laurent, VII, 368. Rouen, 18 mars 1839 et 7 juin 1841, S., 45, 2, 338 à 340.

[19] *bis* Il est, en effet, de principe que les autorisations de l'administration en pareille matière ne sont jamais accordées que sous la réserve expresse ou implicite des droits des tiers : Req., 16 avril 1873, S., 73, 1, 130, D., 73, 1, 376. Req., 11 juin 1877, S., 78, 1, 209, D., 78, 1, 409.

[20] Demolombe, XI, 38. Frémy-Ligneville et Perriquet, *Législ. des bât.*, II, 677 et addition 1053. Civ. cass., 8 janvier 1834, S.. 34, 1, 169, D., 34, 1, 75. Mais la règle posée au texte doit être restreinte au cas où il n'existe ni égout ni canalisation dans la voie publique et où l'établissement de ladite voie n'a modifié en rien la disposition et les pentes naturelles du terrain. Dans l'hypothèse contraire, le propriétaire riverain qui, usant de son droit (Voy. sur ce point *supra*, note 4), déverserait sur la voie publique les eaux pluviales ou ménagères de son fonds, ne serait pas responsable de la direction imprimée à ces eaux par les travaux de l'administration. Civ. cass., 22 mars 1876, S., 76, 1, 445, D., 76, 1, 206.

4° [21-23] La servitude établie par l'art. 640 peut être aggravée, restreinte, ou complètement écartée par l'effet d'une convention, ou de la prescription de trente ans. Elle peut également être modifiée par la destination du père de famille.

La circonstance que l'un des propriétaires intéressés aurait, sans opposition, laissé faire par l'autre des travaux de nature à aggraver, à restreindre, ou à empêcher entièrement l'exercice de la servitude, n'équivaudrait pas à un consentement de sa part, et ne le priverait pas du droit de demander, soit le rétablissement des choses dans leur ancien état, soit, le cas échéant, une indemnité, si d'ailleurs ces travaux n'avaient pas trente années d'existence[24].

La prescription suppose toujours des travaux qui ont eu pour résultat de modifier, quant à l'écoulement des eaux, la situation respective des fonds supérieur et inférieur[24] *bis*. Elle s'accomplit par trente ans, à partir de l'achèvement de ces travaux.

Civ. cass., 15 mars 1887, S., 87, 1, 158, D., 87, 1, 448. Le propriétaire inférieur ne pourrait que se pourvoir devant la juridiction administrative pour obtenir la réparation du dommage causé à son héritage par ces travaux constituant des travaux publics. Cpr. Req., 10 mars 1885, S., 87, 1, 135, D., 85, 1, 359 et les arrêts cités en note. Cpr. cep. sur la question de compétence : Baudry-Lacantinerie et Chauveau, *op. cit.*, 822; Req., 9 août 1880, et le rapport de M. le conseiller Féraud-Giraud, S., 81, 1, 358, D., 81, 1, 206. Voy. pour le cas où les travaux entrepris sur un chemin par une commune n'auraient pas le caractère de travaux publics : Besançon, 6 mars 1883, D., 83, 2, 130.

[21-23] Par suite de remaniements du texte, les notes 21 à 23 sont devenues sans objet.

[24] *Silentium non est consensus, nisi lex loqui jubeat.* Duranton, V, 173 et 174. Duvergier sur Toullier, II, 510, note *a*, et 514, note *a*. Demolombe, XI, 48. Laurent, VII, 373. Baudry-Lacantinerie et Chauveau, *op. cit.*, 829. Cpr. en sens contraire, avec certaines distinctions : Daviel, *op. cit.*, I, 369, et II, 694 *bis*; Favard, *Rép.*, v° Servitude, sect. 1, § 1, et sect. V, Toullier, III, 500.

[24] *bis* Voy. pour le cas où les travaux exécutés par le propriétaire inférieur sur son propre fonds n'entraineraient aucune aggravation de la servitude, *supra* note 13.

Le propriétaire inférieur qui se prétend entièrement affranchi ou partiellement libéré de la servitude est admis à se prévaloir à cet effet de la prescription de trente ans non seulement dans le cas où les travaux qui ont modifié à son profit l'écoulement des eaux ont été faits par lui-même[25], mais encore dans celui où ils se trouvent être l'œuvre du propriétaire supérieur[26].

5° La loi du 8 avril 1898[27] a apporté des additions importantes aux dispositions primitives du Code civil en matière d'écoulement des eaux.

D'après le nouvel art. 641, modifié par l'art. 1er de ladite loi, le propriétaire du fonds supérieur a la faculté moyennant le payement d'une indemnité, soit de donner aux eaux pluviales tombées sur son héritage et aux eaux de source qui y jaillissent[28] une direction augmentant les

[25] Le premier point est admis, même par les auteurs qui voient dans cette hypothèse une acquisition de servitude sur le fonds supérieur, plutôt qu'une simple extinction de la servitude établie au profit de ce fonds par l'art. 640. Cpr. Duranton, V, 173; Demolombe, XI, 49 : Civ. rej., 10 novembre 1886, S., 87, 1, 417, D., 87, 1, 209. Voy. pour le cas où les travaux auraient été effectués par l'autorité publique : Req., 2 avril 1878, S., 79, 1, 13, D., 78, 1, 381.

[26] Arg. art. 703, 704 et 707. La citation de ces articles indique qu'à notre avis il s'agit ici d'une véritable prescription extinctive; et, à ce point de vue, la solution donnée au texte est incontestable, puisque cette prescription n'exige, en général, aucune possession de la part de celui qui l'invoque. La solution que nous avons adoptée ne pourrait faire difficulté qu'autant qu'on admettrait, avec MM. Duranton et Demolombe (*loc. cit.*), que le propriétaire du fonds inférieur ne peut se libérer de l'obligation de recevoir les eaux découlant du fonds supérieur. qu'en acquérant sur ce fonds une servitude contraire. Mais cette manière de voir ne nous paraît pas exacte. Elle est aussi contraire à la disposition spéciale de l'art. 640 qu'au principe général, d'après lequel tout propriétaire est libre de faire sur son fonds les ouvrages destinés à le garantir. Si, contrairement à ce principe, les propriétaires inférieurs sont tenus de recevoir les eaux découlant des fonds supérieurs, sans qu'il leur soit permis de mettre obstacle à leur écoulement, ce ne peut être que par l'effet d'une servitude établie à leur détriment, servitude dont ils doivent pouvoir s'affranchir par la prescription, conformément au Droit commun. Cpr. Laurent, VII, 373, 374.

[27] Voy. sur cette loi, *supra* § 239, note 6 *bis*.

[28] La loi nouvelle ne parle pas des eaux que le propriétaire supérieur

charges de la servitude naturelle de l'art. 640, soit de faire de ces eaux un usage susceptible de produire une aggravation de même nature.

C'est ainsi qu'il lui est loisible de changer l'écoulement normal des eaux de pluie en les recueillant dans des gouttières ou dans des canalisations, bien qu'il doive résulter de ces modifications un dommage sensible pour les fonds inférieurs. C'est ainsi encore qu'il peut, au détriment de ces fonds, transformer, dans l'intérêt de ses cultures, le régime des eaux des sources existant dans sa propriété en pratiquant sur son héritage des rigoles d'assainissement ou d'irrigation [29]. C'est ainsi, enfin, qu'il est

aurait amenées du dehors dans son fonds, pour les besoins de l'irrigation ou dans un autre but. Leur écoulement reste réglé par les lois du 29 avril 1845 et du 10 juin 1854, dont il sera traité aux §§ 241 et 242. Cpr. sur ce point : Rapport de M. Cuvinot au Sénat du 22 décembre 1882, n° 202, p. 13 et 25, et rapport supplémentaire du même sénateur en date du 8 mai 1883, n° 172, p. 3.

[29] Dès avant la loi de 1898, on admettait généralement qu'il était permis au propriétaire supérieur de faire, dans son fonds, les travaux nécessaires à la culture, bien qu'ils dussent modifier l'écoulement naturel des eaux. Mais il ne pouvait user de cette faculté qu'à la charge de causer aux héritages inférieurs le moins de dommage possible, et de ne pas diriger les eaux sur des fonds qui ne les recevaient pas antérieurement. En cas de contestation, on reconnaissait aux tribunaux le droit d'appliquer, par analogie, l'art. 645. Voy. sur le premier point : Pardessus, I, 83 et 85. Duranton, V, 165. Daviel, *op. cit.*, III, 758. Zachariæ, § 235, texte et note 4. Perrin et Rendu, *Dict. des constr.*, 1584. Baudry-Lacantinerie et Chauveau, 828. Req., 31 mai 1848, S., 48, 1, 716. Req., 19 avril 1886, S., 90, 1, 467, D., 87, 1, 203. Req., 7 janvier 1895, S., 95, 1, 80, D., 95, 1, 72. Voy. sur le deuxième point : Delvincourt, I, p. 381. Duranton, V, 166. Demolombe, XI, 39. Zachariæ, *loc. cit.* Baudry-Lacantinerie et Chauveau, *loc. cit.* Req., 16 février 1832, S., 33, 1, 54. Bordeaux, 26 avril 1839, D., 39, 2, 177. Req., 27 février 1855, S., 56, 1, 397 ; et sur le troisième point : Demolombe, XI, 42. Laurent, VII, 370. Req., 16 février 1832, S., 33, 1, 34. — Certains auteurs enseignaient même que les modifications aggravantes pouvaient être opérées non seulement dans un intérêt agricole, mais même pour permettre d'édifier des constructions sur le terrain supérieur. Demolombe, XI, 39. Laurent, VII, 370. Req., 22 janvier 1866, S., 66, 1, 68, D., 66, 1, 272. Cpr. sur le cas où les travaux auraient été exécutés sur le fonds supérieur : Douai, 11 juillet 1866, S., 67, 2, 151.

autorisé à se servir des eaux de son fonds pour l'exercice d'une industrie[30], malgré les inconvénients causés par cet emploi aux propriétaires inférieurs[31], à la charge, bien entendu, dans toutes ces hypothèses, d'indemniser les intéressés.

Par contre, on ne saurait lui reconnaître le droit, même sous cette condition, d'effectuer dans son héritage des changements ayant pour résultat de faire affluer les eaux sur des fonds autres que ceux qui se trouvent assujettis à la servitude de l'art. 640, d'après la pente naturelle des terrains[32].

Lorsque le maître de l'héritage plus élevé a, par des sondages ou des travaux souterrains, fait surgir des eaux dans son fonds, les propriétaires inférieurs sont tenus de les recevoir, mais ils ont également droit à une indemnité à raison du préjudice que peut leur causer l'arrivée de ces eaux[33]. Art. 641 nouveau.

[30] Le législateur de 1898 en disposant dans le nouvel art. 641 que le juge doit, en la matière qui nous occupe, concilier les intérêts de l'agriculture et de l'*industrie* avec le respect dû à la propriété, reconnait par là même, aux propriétaires supérieurs, la faculté d'utiliser les eaux pluviales et de source dans un but industriel, bien que cet usage puisse être dommageable pour les fonds inférieurs. Cpr. le rapport déposé par M. Maunoury à la Chambre des députés le 24 mars 1888, n° 2578, p. 4. Ce rapport n'a jamais été discuté.

[31] Mais le droit de l'industriel n'irait pas jusqu'à obliger les propriétaires inférieurs à recevoir des eaux insalubres ou pernicieuses pour la culture. Il y aurait là, en effet, une atteinte grave à leur droit de propriété dont la loi de 1898 a entendu assurer le respect. Voy. sur l'écoulement des eaux nuisibles, *infra* § 242. — Le propriétaire supérieur ne pourrait pas davantage faire écouler des eaux ménagères sur les fonds inférieurs. Voy. sur ces points les déclarations de M. Cuvinot, rapporteur de la loi, à la séance du Sénat du 21 juin 1883. (*Journ. offic.* du 22 juin.)

[32] Décider le contraire serait non plus étendre la servitude d'écoulement des eaux créée par le Code civil, mais instituer une servitude entièrement nouvelle. Or, l'ensemble des dispositions de la loi de 1898 démontre avec évidence que le législateur a entendu uniquement consacrer certaines aggravations de la servitude existant déjà sur des héritages déterminés et nullement asservir des fonds jusqu'alors affranchis de toute charge.

[33] Avant la loi de 1898, on reconnaissait, en principe, que le propri-

Les maisons[34] et les cours, jardins, parcs ou enclos attenant aux habitations ne sont pas soumis aux diverses aggravations de servitude dont il vient d'être parlé[35].

Toutes les contestations relatives, soit à l'établissement et à l'exercice de la servitude d'écoulement avec l'extension que lui a conférée la loi nouvelle, soit au règlement, s'il y a lieu, des indemnités sont portées en premier ressort devant le juge de paix du canton[36]. Ce magistrat doit, en statuant, concilier les intérêts de l'agriculture et de

taire inférieur n'était pas contraint de recevoir, en vertu de l'art. 640, les eaux d'une source que le propriétaire du fonds supérieur y avait fait jaillir par des fouilles ou des sondages. Pardessus, I, 83; Duranton, V, 166; Duvergier sur Toullier, II, 509, note 1; Marcadé sur l'art. 640, n° 2, Daviel, *op. cit.*, III, 901; Du Caurroy, Bonnier et Roustain, II 354, Demolombe, XI, 26; Zachariæ, § 235, note 2. Mais l'application de cette règle avait été soumise par certains auteurs à divers tempéraments, par exemple, en cas de percement d'un puits, ou bien encore de mise à jour purement fortuite d'une source par suite de travaux de nivellement ou de creusement des fondations d'un édifice. Delvincourt, I, p. 377; Pardessus, *loc. cit.*; Daviel, *op. cit.*, III, 903. Cpr. en sens divers: Laurent, VII, 363; Huc, II, 265; Baudry-Lacantinerie et Chauveau, *op. cit.*, 823. Aujourd'hui le texte nouveau de l'art. 641 coupe court à toute difficulté. Il est venu compléter heureusement, à cet égard, les dispositions des lois du 29 avril 1845 et du 10 juin 1854 que nous examinerons plus loin. Voy. Rapport au Sénat de M. Cuvinot du 22 décembre 1882, n° 202, p. 13 et 25.

[34] Cette expression s'applique même à des bâtiments ne servant pas à l'habitation. Voy. sur ce point § 241, note 27.

[35] Les routes et chemins publics ne sont pas affranchis de plein droit des aggravations de servitude mentionnées au texte, mais il faut que les modifications soient compatibles avec les règlements de voirie, et les intérêts de la circulation. Cpr. Rapport de M. Cuvinot au Sénat (séance du 22 décembre 1882, n° 202, p. 28). Voy. sur les droits des propriétaires riverains d'une voie publique en ce qui concerne l'écoulement des eaux, *supra*, notes 4 et 20.

[36] La loi du 10 juin 1854 avait déjà attribué au juge de paix en premier ressort, la connaissance des contestations concernant le drainage, § 242, texte n° 2. Au contraire, compétence avait été laissée aux tribunaux ordinaires par les lois du 29 avril 1845 et du 11 juillet 1847 pour les litiges relatifs aux servitudes d'irrigation, d'appui et d'écoulement des eaux nuisibles, § 241, texte n° 4, lettre *b*. Voy. cep. en ce qui concerne les associations syndicales, § 242, note 9.

l'industrie avec le respect dû à la propriété. S'il y a lieu à expertise, il peut n'être nommé qu'un seul expert. Art. 641 nouveau.

§ 241.

Des servitudes relatives aux irrigations[1].

Trois espèces de servitudes, destinées à faciliter l'irrigation, ont été établies par les lois du 29 avril 1845 et du 11 juillet 1847. Après avoir développé, dans les trois premiers numéros de ce paragraphe, les règles spéciales à chacune de ces servitudes, nous exposerons, sous un quatrième numéro, les dispositions qui leur sont communes.

1° *De la servitude d'aqueduc.*

Aux termes de l'art. 1er de la loi du 29 avril 1845, tout propriétaire qui veut se servir, pour l'irrigation de ses propriétés, des eaux naturelles ou artificielles dont il a le droit de disposer, peut obtenir le passage de ces eaux sur les fonds intermédiaires[2], à la charge d'une juste et préalable indemnité[2] *bis*.

[1] Voy. sur cette matière : *Commentaire de la loi du 29 avril* 1845, par Devilleneuve, *Lois annotées*, 1845, p. 31. *Commentaire de la loi du 29 avril* 1845 *sur les irrigations*, par Garnier; Paris 1845, broch. in 8°. *Commentaire de la loi du 29 avril* 1845, par Daviel; Paris 1845, broch. in-8°. *Dissertation sur la loi du 29 avril* 1845, par Esquirou de Parieu. *Revue de législation*, 1845, III, p. 5. *Commentaire de la loi du 11 juillet* 1847 *sur les irrigations*, par Devilleneuve, *Lois annotées*, 1847, p. 82. *Code des irrigations*, par Bertin; Paris 1852, 1 vol. in-8°. *Dissertation sur l'irrigation*, par Ballot, *Revue pratique*. 1858, V, p. 49 et suiv.

[2] Cette faculté n'emporte pas celle de se rendre copropriétaire ou communiste d'un canal déjà existant sur les fonds intermédiaires. Nîmes, 15 février 1855, S., 55, 2, 379. Cpr. Huc, II, 284. Belfort, 15 janvier 1861, S., 61, 2, 457. Req., 16 juin 1884, S., 84, 1, 34, D., 85, 1, 151. Les routes, rues et chemins qui dépendent du domaine public sont exempts de la servitude d'aqueduc ; aucune conduite d'eau destinée à l'irrigation ne peut les traverser, sans l'autorisation de l'administration; Dijon, 4 juillet 1866, S., 67, 2, 52, D., 66, 2, 158. Limoges, 1er mars 1881, S., 81, 2, 84, D., 83, 2, 192. La doctrine de ce dernier arrêt doit être limitée aux chemins ruraux reconnus, qui seuls font partie du domaine public. Voy. sur ce point, § 169, texte et note 16.

[2] *bis* Cette indemnité ne peut consister qu'en un capital payé avant la

Cette disposition comprend par sa généralité les eaux de toute espèce. Elle s'applique donc : aux eaux amenées à la surface du sol par des moyens artificiels, tels qu'un puits artésien, comme à celles qui jaillissent naturellement ; aux eaux dérivées d'un cours d'eau naturel formant ou non dépendance du domaine public, tout aussi bien qu'à celles qui proviennent de réservoirs, d'étangs, ou de canaux appartenant à des particuliers ; enfin aux eaux de pluie ou de neige[3].

La servitude d'aqueduc, qui ne peut être réclamée que par le propriétaire des fonds à irriguer[4], est subordonnée au concours de deux conditions.

Il faut, en premier lieu, que celui qui veut l'exercer ait le droit de disposer des eaux pour lesquelles le passage est demandé[4] *bis*.

prise de possession ; il ne suffirait pas d'allouer une redevance annuelle. Demolombe, XI, 225. Bertin, nos 307 et suiv. Perrin et Rendu, *op. cit.*, n° 2483. Baudry-Lacantinerie et Chauveau, *op. cit.*, 877. Rouen, 20 août 1873, S., 74, 2, 21, D., 74, 2, 116. Voy. en sens contraire : Dumay sur Proudhon, *Dom. pub.*, IV, 1452. — Il est certain, d'ailleurs, que le payement de cette indemnité n'affranchirait nullement le propriétaire du fonds dominant de l'obligation de payer, le cas échéant, des dommages-intérêts pour les dégâts accidentels résultant de la mauvaise disposition ou du défaut d'entretien de la conduite par lui établie. Perrin et Rendu, *op. cit.*, 2481, et *add.* 2492. Cpr. Civ. cass., 21 février 1894, D., 94, 1, 271.

[3] Garnier, p. 4. Demante et Colmet de Santerre, II, 495 *bis*-III. Demolombe, XI, 206. Baudry-Lacantinerie et Chauveau, *op. cit.*, 871. Agen, 7 février 1856, S., 56, 2, 118. Req., 9 février 1857, S., 59, 1, 500. Colmar, 3 février 1863, S., 64, 2, 37. Bordeaux, 1er août 1864, S., 64, 3, 286. Cpr. Orléans, 27 novembre 1885, D., 86, 2, 251. Il a même été jugé que la servitude d'irrigation s'appliquait aux eaux des égouts d'une ville. Paris, 29 janvier 1878, D., 79, 2, 254. Cette décision semble avoir donné à la loi de 1845 une extension qui n'était nullement dans la pensée de ses auteurs, et qui est de nature à aggraver singulièrement la charge pouvant grever les fonds intermédiaires.

[4] Et non par le fermier de ces fonds, ni même par l'usufruitier, dont la jouissance, comme celle du fermier, n'est que temporaire. De Parieu, p. 17. Bertin, p. 64. Garnier, p. 5, 15, 16. Voy. cep. Demolombe, XI, 205. Perrin et Rendu, *op. cit.*, 2465. Baudry-Lacantinerie et Chauveau, *op. cit.*, 871.

[4] *bis*. S'il y avait une contestation sérieuse sur ce droit, la loi de 1845 ne pourrait plus être invoquée. Bourges, 25 mai 1891, D., 92, 2, 341.

Mais peu importe le titre auquel ce droit lui appartient : que ce soit comme propriétaire d'une source, d'un réservoir ou d'un étang ; ou bien comme usager, en vertu de l'art. 644, des eaux d'un ruisseau ou d'une petite rivière qui borde ou qui traverse sa propriété ; ou enfin en qualité de concessionnaire de l'administration, ou d'un particulier ayant lui-même le droit de disposer des eaux. Cette proposition, dont l'application ne présente aucune difficulté quand le passage est demandé par le propriétaire même des eaux, nécessite quelques développements pour les autres hypothèses qui s'y trouvent comprises.

Celui dont la propriété est bordée ou traversée par un cours d'eau naturel qui ne forme point une dépendance du domaine public est incontestablement autorisé à demander, pour l'irrigation de ses propriétés non riveraines, le passage des eaux dont il a l'usage, lorsqu'il peut les dériver au moyen d'ouvrages[4] *ter* établis sur un fonds riverain qui lui appartient[5]. Mais si, par suite de l'éléva-

[4] *ter* Voy. sur les droits de police de l'administration relativement à l'exécution d'ouvrages destinés à l'établissement d'une prise d'eau sur les rivières non navigables ou flottables, Loi du 8 avril 1898, art. 11 et § 246, texte lettre *b*.

[5] C'était autrefois un point controversé que celui de savoir si le riverain d'un cours d'eau naturel, non compris dans le domaine public, pouvait, pour l'irrigation de ses propriétés non riveraines, disposer des eaux dont il avait l'usage comme riverain, et la négative était assez généralement admise. Voy. Proudhon, *Du domaine public*, IV, 1426 ; Duranton, V, 235 ; Daviel, *Des cours d'eau*, II, 587. Mais les travaux préparatoires de la loi du 29 avril 1845 établissent nettement que c'est dans le sens de la solution affirmative que l'art. 1er de cette loi a été rédigé. Aussi ce point ne fait-il plus aujourd'hui difficulté. Voy. *Rapport* de M. Dalloz à la Chambre des députés, S., *Lois annotées*, 1845, p. 32, col. 1 ; Du Caurroy, Bonnier et Roustain, II, 273 ; Garnier, p. 12 ; Demante et Colmet de Santerre, II, 498 *bis*-II ; Bertin. nos 29 et suiv. ; Demolombe, XI, 150 et suiv., et 210 ; Baudry-Lacantinerie et Chauveau, *op. cit.*, 872 ; Civ. rej., 8 novembre 1854, S., 55, 1, 49 ; Lyon, 15 novembre 1854, S., 55, 2, 78 ; Colmar, 9 avril 1861, S., 61, 2, 457 ; Lyon, 15 février 1865, S., 66, 2, 18. Cpr. aussi : Civ. cass., 14 mars 1849, S., 49, 1, 323 ; Req., 14 juillet 1875, S., 76, 1, 470, D., 76, 1, 374 ; Req., 17 janvier 1888, S., 88, 1, 149, D., 88, 1, 75. La seule question qui ait été soulevée dans ces derniers temps est celle de savoir pour

tion des berges ou de toute autre cause, il se trouvait dans l'impossibilité de faire la prise d'eau sur son fonds, il ne pourrait pas, à raison de cette circonstance, l'établir sur un terrain situé en amont, sans le consentement du propriétaire de ce terrain, ni par conséquent réclamer, en l'absence de ce consentement, le passage des eaux pour irriguer un fonds inférieur même riverain[6].

Celui qui a valablement acquis d'un particulier le droit de disposer de certaines eaux peut également demander le passage de ces eaux pour les amener sur ses propriétés. Le droit de faire de pareilles concessions appartient non seulement au propriétaire des eaux, mais encore à celui qui n'en a que l'usage en vertu de l'art. 644 ; et la concession émanée de ce dernier peut avoir lieu, même au profit de propriétaires non riverains du cours d'eau[7].

quel volume d'eau le passage peut, en pareil cas, être demandé. Cpr. à cet égard texte et note 13 *infra*.

6 L'art. 644 accorde bien à tout riverain le droit de se servir des eaux à leur passage devant sa propriété, mais nullement celui de s'en emparer au moyen d'une prise d'eau établie sur un fonds supérieur dont il n'est pas propriétaire ; et un pareil droit ne saurait s'induire de la loi du 29 avril 1845, qui se borne à concéder une servitude d'aqueduc, sans modifier, quant à l'usage des eaux, les règles posées par le Code civil. Demolombe, XI, 213. Laurent, VII, 380. Perrin et Rendu, *op. cit.*, n° 2476. Baudry-Lacantinerie et Chauveau, *op. cit.*, 873. Montpellier, 17 février 1852, S., 53. 2, 17 et 21. Angers, 7 décembre 1853, S., 54, 2, 337. Req., 15 novembre 1854, S., 55. 1, 445. Cpr. Bastia, 14 février 1898, *Gazette des Trib.* du 5 juin 1898. Voy. en sens contraire : Daviel, *Commentaire*, p. 24 et 25, n° 13 ; De Parieu, *Revue de législation*, 1845, III, p. 27 à 32.

7 En vain a-t-on voulu soutenir que l'usage des eaux dont on jouit en vertu de l'art. 644, n'est pas susceptible d'être cédé, parce qu'il constitue un avantage inhérent aux fonds riverains, et ne peut en être séparé pour être appliqué à d'autres fonds. Cette objection, qui, sous l'empire même du Code civil, n'avait qu'une valeur très contestable, puisque le droit d'usage dont il s'agit ne constitue pas une véritable servitude dans le sens de l'art. 637, s'est trouvée complètement écartée par la loi du 29 avril 1845, qui, en accordant à tout propriétaire riverain la faculté de demander, pour l'irrigation de ses fonds plus ou moins éloignés, le passage des eaux dont il a le droit de disposer, a par cela même reconnu que l'usage de ces eaux n'était pas exclusivement et limi-

La faculté de demander le passage des eaux appartient encore à celui qui, ayant recueilli dans son fonds des eaux découlant d'une voie publique, veut s'en servir pour irriguer une propriété plus éloignée[8].

Enfin elle compète à celui qui a obtenu de l'administration la concession d'une prise d'eau sur une rivière navigable ou flottable ; peu importe qu'il soit ou non propriétaire du fonds sur lequel la prise d'eau devra être établie[9].

tativement attaché au fonds bordant le cours d'eau. Cela posé, il n'y a plus aucune raison pour refuser au propriétaire riverain le droit de céder à un tiers non riverain l'usage des eaux dont il pourrait lui-même se servir pour l'irrigation de fonds plus éloignés ; et l'on doit d'autant moins hésiter à admettre la légalité d'une pareille cession, que le système contraire restreindrait singulièrement l'application de la loi du 29 avril 1845. Voy. en ce sens : Les explications données par M. Dalloz, lors de la discussion de la loi du 11 juillet 1847, S., *Lois annotées*, 1847, p. 84 ; Garnier, p. 11 ; Demante et Colmet de Santerre, II, 498 *bis*-II ; Demolombe, XI, 151 et 211 ; Laurent, VII, 379 ; Baudry-Lacantinerie et Chauveau, *op. cit.*, 873. Cpr. Nimes, 6 décembre 1852, S., 53, 2, 17 ; Civ. rej., 28 nov. 1854, S., 55, 1, 744 ; Agen, 7 février 1856. S., 56, 2, 18 ; Req., 29 mai 1877, et le rapport de M. le conseiller Petit, S., 78, 1, 30, D., 77, 1, 425. Paris, 29 janvier 1878, D., 79, 2, 254. Voy. en sens contraire : De Parieu, p. 46 ; Ballot, p. 60 à 62, n° 20 ; Daviel, *Comm. de la loi de* 1845, p. 20 ; Perrin et Rendu, *op. cit.*, 2477 ; Montpellier, 17 février 1852, S., 53, 2, 17 et 21.

[8] Daviel, *Commentaire*, p. 14. Jousselin, *op. cit.*, I, 326. Demolombe, XI, 208. Baudry-Lacantinerie et Chauveau, *op. cit.*, 871. Agen, 7 février 1856, S., 56, 2, 118. Req., 9 février 1857, S., 59, 1, 500. Colmar, 8 février 1863, S., 64, 2, 37.

[9] Voy. arrêté du 19 ventôse an VI et loi du 8 avril 1898. Les art. 9 et 10 de cet arrêté et les art. 40 et suivants de la loi précitée reconnaissent formellement à l'administration le droit d'accorder des prises d'eau sur les rivières navigables ou flottables. Il en résulte que le concessionnaire d'une pareille prise d'eau remplit la condition exigée par l'art. 1er de la loi du 29 avril 1845, puisqu'il a valablement obtenu le droit de disposer des eaux qu'on lui a permis de dériver. En vain objecte-t-on que, n'étant pas riverain, il devra établir, sur un terrain dont il n'est pas propriétaire, une prise d'eau qui nécessitera presque toujours certains travaux, et qu'en lui permettant de les exécuter on créerait une seconde servitude à côté de celle d'aqueduc, qui seule a été admise par la loi précitée. Cette objection est à notre avis sans portée. Il est, en effet, certain que les termes *sur les propriétés intermédiaires*, comprennent tous les fonds

La seconde condition à laquelle se trouve subordonnée la servitude d'aqueduc est que les eaux pour lesquelles on demande le passage soient destinées à l'irrigation.

Cette servitude ne s'applique donc pas au passage des eaux qui seraient affectées à des usages domestiques ou industriels[10]. Mais, quand il s'agit d'eaux devant servir à l'irrigation, la servitude a lieu, quelle que soit la nature physique des fonds dans l'intérêt desquels elle est réclamée[10 *bis*], et quel que soit le mode d'arrosage[11].

Le concours des deux conditions qui viennent d'être indiquées ne suffit pas pour emporter *ipso facto* l'établissement de la servitude d'aqueduc. Il appartient aux tribunaux, saisis de la demande tendant à obtenir le passage des eaux, d'examiner si l'opération d'irrigation projetée présente un caractère sérieux d'utilité ; ils pourraient et devraient même rejeter une pareille demande, si les avantages à retirer de cette opération n'étaient point en pro-

qui séparent les eaux dont on a le droit de disposer, des héritages vers lesquels on veut les conduire, et qu'ainsi le concessionnaire des eaux à dériver d'une rivière navigable ou flottable est autorisé à les faire passer sur le fonds riverain où la prise d'eau doit avoir lieu comme sur tous les autres. Que si, pour l'usage de son droit, ce concessionnaire se trouve dans la nécessité d'établir certains ouvrages permanents, tels qu'une écluse, ces ouvrages, loin de constituer une servitude nouvelle et distincte de celle d'aqueduc, ne seront que des moyens de faciliter et de régler l'exercice de cette dernière, et rentreront comme tels sous l'application de l'art. 697. Baudry-Lacantinerie, *op. cit.*, 873. Voy. aussi texte n° 3 et note 22 *infra*. De Parieu, p. 21. Voy. en sens contraire : Demolombe, XI, 212 ; Ballot, *loc. cit.*

[10] Garnier, p. 9. Bertin, p. 264 et suiv. Demolombe, XI, 205. Toutefois, le passage pourrait être accordé pour des eaux qui ne seraient pas exclusivement affectées à l'irrigation, et qui serviraient en même temps au roulement d'une usine. Perrin et Rendu, *op. cit.*, 2470. Baudry-Lacantinerie et Chauveau, *op. cit.*, 874. Req., 29 juin 1859, S., 59, 1, 766.

[10 *bis*] C'est ainsi que le propriétaire d'un immeuble comprenant une maison d'habitation, un jardin et un verger d'une certaine étendue, peut revendiquer le bénéfice de la loi de 1845 pour l'irrigation de sa propriété. Orléans, 27 novembre 1885, D., 86, 2, 251.

[11] Garnier et Demolombe, *locc. citt.* Cpr. Civ. rej., 20 décembre 1853, S., 54, 1, 250.

portion avec les inconvénients qui résulteraient de la servitude[12].

Il appartient également aux tribunaux de déterminer, eu égard aux besoins de l'irrigation, le volume d'eau pour lequel le passage peut être demandé. Ils sont autorisés à l'accorder, dans l'hypothèse d'une prise d'eau établie en vertu de l'art. 644, pour un volume d'eau supérieur à celui qui serait nécessaire à l'irrigation du fonds où elle est pratiquée, sauf, bien entendu, les droits des autres riverains[13].

Les propriétaires des fonds sur lesquels l'aqueduc est établi n'ont pas le droit de se servir des eaux, à leur passage, pour l'irrigation de leurs propres héritages[14].

2° *De la servitude d'écoulement des eaux d'irrigation.*

Suivant l'art. 2 de la loi du 29 avril 1845, les proprié-

[12] C'est pour consacrer le pouvoir discrétionnaire des tribunaux quant à l'établissement même de la servitude, que, sur la demande de M. Pascalis, on a, dans la rédaction définitive de l'art. 1er de la loi du 29 avril 1845, substitué les mots *pourra obtenir* aux termes *pourra réclamer*, qui figuraient dans la proposition de M. d'Angeville (S., *Lois annotées*, 1845, p. 32, col. 2). Demolombe, XI, 204. Baudry-Lacantinerie et Chauveau, *op. cit.*, 875. Cpr. Lyon, 15 février 1865, S., 66, 2, 18.

[13] En d'autres termes, les propriétaires des fonds intermédiaires ne peuvent pas, afin de faire réduire le volume d'eau pour lequel le passage est demandé, se prévaloir des droits des autres riverains, qui ne s'opposeraient pas à la prise d'eau telle qu'elle a été pratiquée. Cpr. Civ. rej., 8 novembre 1854, S., 55, 1, 49; Lyon, 15 novembre 1854, S., 55, 2, 78; Colmar, 9 avril 1861, S., 61, 2, 457.

[14] L'amendement que M. Joly avait proposé en sens contraire n'a pas été adopté par la Chambre des députés. Devilleneuve, *Lois annotées*, 1845, p. 32, col. 3. De Parieu, p. 48 et suiv. Garnier, p. 26. Bertin, n° 328. Demolombe, XI, 214. Ballot, p. 63, n° 23. Cpr. L. 33, § 1, D. *de serv. præd. rust.* (8, 3). Toutefois, on s'accorde généralement à reconnaître au propriétaire du fonds traversé la faculté de se servir de l'aqueduc pour y abreuver ses bestiaux, pour y puiser l'eau nécessaire à ses besoins domestiques, et pour y laver le linge de sa maison, à la condition bien entendu que cet usage n'ait pas été interdit par le contrat ou par une décision de justice et qu'il n'apporte aucun trouble à l'exer-

laires des fonds inférieurs sont assujettis [15] à recevoir les eaux naturelles ou artificielles qui s'écoulent des terrains supérieurs, dans lesquelles elles ont été amenées pour les besoins de l'irrigation [16] : et cela, dans le cas même où,

cice de la servitude. Demolombe, XI, 214 ; Garnier, p. 9 et 10 ; Perrin et Rendu, *op. cit.*, 2486. Voy. cep. Bertin, 128 et suiv.

[15] A la différence de la servitude d'aqueduc, dont l'établissement même est subordonné à l'appréciation du juge, la servitude d'écoulement des eaux d'irrigation existe de plein droit, et le règlement seul en appartient aux tribunaux. Voy. en sens contraire : Req., 13 janvier 1868, S., 68, 1, 115, D., 68, 1, 211 ; Rouen, 20 août 1873, S., 74, 2, 21, D., 74, 2, 116 ; Pau, 21 novembre 1892, D., 93, 2, 149. Ces décisions ne tiennent aucun compte de la différence de rédaction existant entre les art. 1 et 2 de la loi du 29 avril 1845. Tandis que le premier de ces textes relatif à l'adduction des eaux vers le fonds à irriguer porte que le propriétaire « *pourra obtenir* le passage de ces eaux sur les fonds intermédiaires », le second qui s'occupe de l'écoulement des eaux d'irrigation dispose que les « fonds inférieurs *devront recevoir* » lesdites eaux. (Voy. sur les conditions dans lesquelles la première de ces rédactions a été adoptée : texte n° 1 et note 12 *supra*.) Cette différence dans les termes employés par le législateur est d'autant plus significative que l'art. 3, ayant trait à l'écoulement des eaux nuisibles submergeant un héritage, reprend une formule facultative analogue à celle de l'art. 1 : « La même faculté... *pourra être accordée*..... » Voy. sur le commentaire de l'art. 3 la suite du texte. Quant à l'argument tiré par les arrêts précités de l'art. 4 de la loi de 1845, il est loin d'être décisif. Le pouvoir d'appréciation attribué aux tribunaux par ce texte ne disparaît nullement, en effet, avec l'interprétation que nous donnons de l'art. 2. Seulement, ce pouvoir porte non plus sur le droit de réclamer la servitude, mais uniquement sur son mode d'exercice. Ajoutons que la faculté laissée à la justice de fixer à son gré l'indemnité due par le propriétaire supérieur est de nature à empêcher tout abus de son droit, de la part de ce dernier. Laurent, VII, 393. Perrin et Rendu, *op. cit.*, 2490. Cpr. en sens divers : Demolombe, XI, 215 et suiv. ; Baudry-Lacantinerie et Chauveau, *op. cit.*, 879. Cpr. également : Civ. cass., 21 février 1894, D., 94, 1, 271.

[16] Telle est l'idée que le législateur paraît avoir voulu exprimer par les termes : *qui s'écouleront des terrains ainsi arrosés*. Bordeaux, 1er avril 1864, S., 64, 2, 286. S'il s'agissait d'eaux arrivées naturellement et sans le fait de l'homme sur les fonds irrigués, on ne se trouverait plus dans l'hypothèse que prévoit l'art. 2 de la loi du 29 avril 1845, et l'on retomberait sous l'application de l'art. 640 du Code civil. Cpr. sur cet article et sur l'extension que lui a donnée la loi du 8 avril 1898, § 240, texte nos 1 et 5.

dérivées d'un cours d'eau, il ne serait pas possible de les y ramener[17].

Cette servitude n'est pas une simple extension de celle qui se trouve établie par l'art. 640, mais constitue une servitude nouvelle et spéciale[18].

Elle n'est accordée, comme la servitude d'aqueduc, que moyennant une juste et préalable indemnité, pour la fixation de laquelle on doit prendre en considération les avantages que les propriétaires inférieurs pourront retirer des eaux qu'ils sont tenus de recevoir[19].

D'un autre côté, la servitude dont il est ici question frappe non seulement, comme au cas de l'art. 640, les fonds sur lesquels les eaux s'écouleraient par la pente naturelle du terrain, mais tous les fonds inférieurs, en ce sens que, suivant les circonstances dont l'appréciation est laissée aux tribunaux, elles peuvent être dirigées sur des fonds qui ne les recevraient pas naturellement[20].

Enfin, à la différence de ce qui a lieu dans l'hypothèse prévue par l'art. 640, le propriétaire des terrains irrigués

[17] C'est évidemment à tort que la Cour de Metz a décidé le contraire, par arrêt du 5 juin 1866 (S., 67, 2, 228, D., 66, 2, 124), en soumettant l'application de l'art. 2 de la loi du 29 avril 1845 à la condition que le passage des eaux qui ont servi à l'irrigation soit réclamé pour les rendre à leur cours primitif. La Cour de cassation en rejetant le pourvoi dirigé contre cet arrêt ne s'est nullement approprié la doctrine de la Cour de Metz (Req., 13 janvier 1868, S., 68, 1, 115, D., 68, 1, 211). Elle s'est fondée sur le pouvoir souverain d'appréciation des tribunaux en pareille matière. Voy. sur ce point note 15 *supra*.

[18] Devilleneuve, *Lois annotées*, 1845, p. 33, col. 3.

[19] C'est pour faire ressortir cette idée que, au lieu de dire comme l'art. 1er : *à la charge d'une juste et préalable indemnité*, l'art. 2 porte : *sauf l'indemnité qui pourra leur être due*. Demolombe, XI, 216. Ballot, p. 63, n° 24. S'il n'y a qu'un préjudice insignifiant, aucune indemnité ne sera due. Civ. cass., 21 février 1894, S., 98, 1, 187, D., 94, 1, 271. Cpr. sur ces questions : Baudry-Lacantinerie et Chauveau, *op. cit.*, 878.

[20] Il résulte, en effet, de l'art. 4 de la loi du 29 avril 1845, que c'est aux tribunaux qu'il appartient, en cas de contestation, de régler le parcours des eaux. Garnier, p. 26. Bertin, n° 353. Demolombe, XI, 219. Ballot, p. 63, n° 22.

peut être astreint à faire, à ses frais, sur les fonds inférieurs, les travaux nécessaires pour diminuer autant que possible le dommage résultant de l'écoulement des eaux [21].

3° De la servitude d'appui.

Aux termes de l'art. 1er de la loi du 11 juillet 1847, tout propriétaire qui veut se servir, pour l'irrigation de ses propriétés, des eaux naturelles ou artificielles dont il a le droit de disposer, peut obtenir la faculté d'appuyer, sur la propriété du riverain opposé, les ouvrages d'art nécessaires à sa prise d'eau.

Cette disposition, dont l'objet a été de compléter la loi du 29 avril 1845 en donnant à celui qui a le droit de faire une prise d'eau le moyen de l'exercer d'une manière efficace par la construction d'un barrage destiné à élever le niveau des eaux, paraît cependant n'avoir eu en vue que les cours d'eau naturels qui ne forment pas des dépendances du domaine public. Elle n'accorde le droit d'appui que sur la rive opposée à celle où se fait la prise d'eau, et non sur les deux rives, parce qu'elle suppose la dérivation pratiquée par un riverain ou par son concessionnaire, qui, comme tels, et sauf les droits des autres riverains, sont autorisés à faire de leur côté toute espèce de travaux [22].

[21] Daviel, p. 28. Demolombe, XI, 218. Ballot, p. 63, n° 22. Civ. cass., 21 février 1894, D., 94, 1, 271.

[22] M. Pascalis avait demandé que le droit d'appui fût accordé sur les deux rives, en alléguant que l'on pouvait, par une concession de l'administration, obtenir le droit de disposer des eaux des rivières, formant ou non des dépendances du domaine public, sans être riverain ni d'un côté ni de l'autre. Cette allégation se justifiait sans doute, en ce qui concerne les rivières navigables ou flottables, par les art. 9 et 10 de l'arrêté du 19 ventôse an VI. Mais elle était, à coup sûr, très contestable, quant aux cours d'eau qui ne forment pas des dépendances du domaine public, puisque l'usage en est réservé aux riverains, et que l'administration n'a, sur ces cours d'eau, qu'un droit de police et de direction. Aussi la proposition de M. Pascalis fut-elle vivement combattue, et le ministre des travaux publics, sans abandonner formellement le droit pour l'administration de concéder des prises d'eau sur des rivières non navigables ni flottables, déclara cependant qu'il n'avait jamais fait des concessions de

La servitude d'appui, de même que la servitude d'aqueduc, ne peut être réclamée que pour l'irrigation[23], et moyennant une juste et préalable indemnité. D'un autre côté, elle peut l'être, à l'instar de cette dernière, quelle que soit la nature des fonds à irriguer, et quel que soit le mode d'irrigation ou d'arrosage[24]. Enfin, comme en matière de servitude d'aqueduc, les tribunaux jouissent, quant à l'établissement de la servitude d'appui, d'un pouvoir discrétionnaire, en vertu duquel ils sont autorisés à rejeter la demande tendant à l'exercice d'une pareille servitude, lorsque cette demande n'est pas justifiée par un intérêt sérieux d'irrigation, ou qu'elle ne pourrait être accueillie qu'au grand détriment des propriétés du voisinage[25].

ce genre. En présence de cette déclaration, la Commission, par l'organe de M. Dalloz, proposa, à une grande majorité, le rejet de l'amendement de M. Pascalis, comme n'offrant qu'un très minime intérêt pratique, et ses conclusions furent adoptées par la Chambre des députés. Sirey, *Lois annotées*, 1847, p. 82 à 84. De l'ensemble de cette discussion, il ressort évidemment qu'on n'a eu en vue que les concessions de prises d'eau dans des rivières qui ne font pas partie du domaine public, et qu'on ne s'est point occupé de celles qui seraient consenties sur des rivières navigables ou flottables. Si de pareilles concessions avaient eu lieu, avec autorisation de construire un barrage pour faciliter la prise d'eau, le concessionnaire, ne fût-il riverain d'aucun côté, serait, à notre avis, en droit d'appuyer son barrage sur les deux rives qui, tout au moins dans leurs talus, sont à considérer comme formant, aussi bien que la rivière elle-même, des dépendances du domaine public. Voy. en sens contraire : Ballot, p. 64 et 65, n° 29.

[23] Demolombe, XI, 228. Ballot, p. 64, n° 28. Baudry-Lacantinerie et Chauveau, *op. cit.*, 883. Req., 11 août 1880, S., 82, 1, 365, D., 81, 1, 205. Le concessionnaire d'une prise d'eau pourrait d'ailleurs réclamer la servitude non seulement en faveur d'héritages situés sur la même rive que cette prise d'eau, mais encore pour l'irrigation de fonds existant de l'autre côté de la rivière. Dijon, 26 février 1868, sous Civ. rej., 8 novembre 1869, D., 69, 1, 501.

[24] Demolombe, XI, 228 *bis*. Civ. rej., 20 décembre 1853, S., 54, 1, 250.

[25] La rédaction de MM. d'Angeville et de La Farelle, auteurs de la proposition d'où est sortie la loi du 11 juillet 1847, portait : « Tout pro- « priétaire qui voudra se servir... *pourra appuyer...* » Mais la Commission chargée de l'examen de cette proposition ne voulut point admettre le droit d'appui d'une manière aussi absolue ; et, pour réserver en cette

La servitude d'appui diffère de la servitude d'aqueduc en ce que les propriétaires des fonds sur lesquels s'exerce le passage des eaux ne sont pas admis à en user pour l'irrigation des propriétés qu'elles traversent, tandis que le riverain sur le fonds duquel l'appui est réclamé ou a été pratiqué peut toujours demander l'usage commun du barrage, à charge de contribuer pour moitié aux frais d'établissement et d'entretien. Lorsqu'il exerce cette faculté, aucune indemnité n'est respectivement due, et il est tenu de restituer celle qu'il a reçue. Il devrait de plus, si l'usage commun n'était réclamé que depuis le commencement ou l'achèvement des travaux, supporter seul l'excédent de dépense qu'entraîneraient les changements à faire au barrage, pour le rendre propre à l'irrigation des deux rives. Loi du 11 juillet 1847, art. 2.

Les riverains qui profitent de la surélévation des eaux produite par le barrage n'ont, à raison de cette seule circonstance, aucune indemnité ni contribution à payer à celui qui l'a fait construire. Il en est même ainsi du propriétaire du fonds sur lequel s'exerce la servitude d'appui, lorsqu'il ne réclame pas l'usage commun du barrage[26].

4° *Dispositions communes aux trois servitudes qui viennent d'être expliquées.*

a. Les bâtiments[27], les cours et jardins attenant aux

matière le pouvoir discrétionnaire des tribunaux, elle substitua aux mots ci-dessus soulignés, les termes *pourra obtenir d'appuyer*, qui se retrouvent, sauf une insignifiante variante, dans la rédaction définitive de l'art. 1er de la loi du 11 juillet 1847. *Lois annotées*, 1847, p. 82, col. 2. Baudry-Lacantinerie et Chauveau, *op. cit.*, 882. Req., 11 août 1880, S., 82, 1, 305, D., 81, 1, 205.

[26] C'est ce qui résulte nettement de l'adoption d'un amendement de M. Creton, à la demande duquel on substitua la rédaction qui a définitivement passé dans la loi, aux mots : « pourra toujours demander à « profiter du barrage pour employer les eaux dont il a le droit de jouir « à l'irrigation de ses propriétés », qui figuraient dans la proposition de MM. d'Angeville et de la Farelle. *Lois annotées*, 1847, p. 86, col. 1 et 2. Bertin, nos 414 à 421. Demolombe, XI, 232. Ballot, n° 31, Perrin et Rendu, *op. cit.*, 2518. Baudry-Lacantinerie et Chauveau, *op. cit.*, 884.

[27] La loi du 29 avril 1845, relative aux servitudes d'aqueduc et

habitations[27] *bis*, sont affranchis des trois servitudes d'aqueduc, d'écoulement et d'appui. Les parcs et enclos attenant aux habitations sont également affranchis des deux premières de ces servitudes ; mais ils restent soumis à la troisième[28].

L'exemption dont jouissent, quant à la servitude d'appui, les bâtiments et les cours ou jardins attenant aux habitations, ne s'applique qu'à l'hypothèse où il s'agit d'un barrage à établir, et non à celle où le riverain sur le fonds duquel se trouve appuyé un barrage déjà construit demande à en acquérir la copropriété[29].

b. Les contestations auxquelles peuvent donner lieu l'établissement et l'exercice des servitudes relatives à l'irrigation ne sont du ressort ni de l'administration, ni de la juridiction administrative, mais de celui des tribunaux de première instance[29] *bis* et des cours d'appel, qui doivent, en statuant sur ces difficultés, concilier l'intérêt de l'opération avec le respect dû à la propriété. La procédure est sommaire ; et, s'il y a lieu à expertise, il peut n'être nommé qu'un seul expert[30].

c. Les dispositions des lois du 29 avril 1845 et du 11 juillet 1847 n'ont apporté aucune dérogation aux règles

d'écoulement, ne parle que *des maisons*, tandis que la loi du 11 juillet 1847, concernant la servitude d'appui, se sert du terme plus général de *bâtiments*. Telle est aussi l'expression que nous avons employée dans notre rédaction, par le motif que si les bâtiments de toute nature sont affranchis de la servitude d'appui, qui est bien moins onéreuse que celles d'aqueduc et d'écoulement, à plus forte raison doivent-ils être exemptés de ces dernières. Dumay sur Proudhon, *Du domaine public*, IV, 1452. Garnier, p. 25. Demolombe, XI, 224.

[27] *bis* Il ne suffit pas que les cours et jardins *dépendent* de l'habitation. il est nécessaire qu'ils soient *attenants* à cette habitation. Perrin et Rendu, *op. cit.* Voy. en sens contraire : Garnier, p. 24.

[28] Loi du 29 avril 1845, art. 1er, al. 2, et art. 2, al. 2. Loi du 11 juill. 1847, art. 1, al. 2. Demante et Colmet de Santerre, II, 449 *bis*-I.

[29] Demolombe, XI, 232 *bis*. Civ. rej., 20 déc 1853, S., 54. 1, 250.

[29] *bis* Voy. cep. pour le cas où la servitude est réclamée par une association syndicale, § 242, note 9.

[30] Loi du 29 avril 1845, art. 4. Loi du 11 juillet 1847, art. 3.

du Code civil sur la propriété ou l'usage des eaux[31], ni à celles qui ont pour objet la police des eaux[32].

3° *Submersion des vignes.*

La loi du 29 avril 1845 a été déclarée applicable à la submersion des vignes, par l'art. 12 de la loi du 15 décembre 1888[33].

§ 242.

Des servitudes concernant l'écoulement des eaux nuisibles[1].

1° En vertu de l'art. 3 de la loi du 29 avril 1845[1] *bis*, le propriétaire d'un terrain submergé en tout ou en partie peut, dans le but de procurer un écoulement aux eaux, obtenir la faculté de les faire passer, au moyen de fossés ou d'autres ouvrages, à travers les propriétés qui séparent son fonds d'un cours d'eau, ou de toute autre voie d'écoulement[2].

Cette faculté peut être accordée, quelles que soient l'origine et la nature des eaux pour lesquelles le passage est demandé. Ainsi elle peut l'être, même pour les eaux

[31] Ce point a été généralement reconnu dans la discussion de ces lois.

[32] Loi du 29 avril 1845, art. 5. Loi du 11 juillet 1847, art. 4.

[33] En pareil cas, l'indemnité est fixée par le juge de paix. *Ibid.*

[1] Voy. sur cette matière : *Commentaire de la loi du 10 juin 1854*, par Devilleneuve, *Lois annotées*, 1854, p. 82 et suiv. *Guide légal du draineur*, par Bourguignat; Paris, 1854, in-8°. *Commentaire de la loi du 10 juin 1854*, par Garnier; Paris, 1854, in-8°. *Dissertation sur le drainage*, par Ballot, *Revue pratique*, 1858, V, p. 406 et suiv.

[1] *bis* L'art. 3 de la loi du 29 avril 1845 n'a pas abrogé la loi du 3 septembre 1807 sur le dessèchement des marais. Les dispositions de cette dernière loi demeurent applicables pour des travaux d'ensemble présentant un caractère d'utilité générale ou intéressant la salubrité publique. Laurent, VII, 406. Perrin et Rendu, *op. cit.*, 1910. Civ. rej., 26 mars 1849, D., 49, 1, 129, et la note. Voy. aussi sur l'exécution d'opérations de cette nature par les associations syndicales, *infra*, note 8.

[2] En disant : « La même faculté pourra être accordée *sur les fonds « intermédiaires »*, l'art. 3 de la loi du 29 avril 1845 s'est servi d'une locution qui manque de précision. Notre rédaction, qui exprime d'une manière plus nette la pensée du législateur, a été empruntée à la loi du 10 juin 1854 sur le drainage.

amenées à la surface du sol par le forage d'un puits[2] *bis*, et pour les eaux plus ou moins corrompues provenant d'un établissement industriel[3].

Tout ce qui a été dit, au paragraphe précédent, sur le pouvoir discrétionnaire des tribunaux[3] *bis* quant à l'établissement même de la servitude d'aqueduc[3] *ter*, sur les héritages qui en sont exemptés, ainsi que sur l'indemnité due aux propriétaires des fonds assujettis, s'applique à la servitude d'écoulement dont il est ici question.

2° Le principe posé dans l'art. 3 de la loi du 29 avril 1845 a été développé et complété par la loi du 10 juin 1854, *sur le libre écoulement des eaux provenant du drainage*[3] *quater*.

[2] *bis* Un arrêt de la Chambre des Requêtes du 13 janvier 1868, S., 68, 1, 115, D., 68, 1, 211, a décidé que l'art. 3 de la loi de 1845 ne pouvait être appliqué lorsque la submersion était le résultat d'un travail purement volontaire de la part du maître du fonds submergé. Voy. dans le même sens : Daviel, *Comment.*, p. 32; Garnier, *Comment.*, p. 31 et 32; Perrin et Rendu, *op. cit.*, 2500 *bis*. — Cette restriction apportée à la loi ne nous semble conforme ni au texte de l'art. 3 précité, ni au but que s'est proposé le législateur. Demolombe, XI, 222. Demante et Colmet de Santerre, II, 498 *bis*-VI. Baudry-Lacantinerie et Chauveau, *op. cit.*, 885. Remarquons, d'ailleurs, que pour les eaux amenées à la surface du sol par des fouilles ou autres travaux, la loi du 8 avril 1898 donne au propriétaire du terrain submergé la faculté de s'en débarrasser en les laissant s'écouler purement et simplement vers les fonds inférieurs (Voy. § 240, texte n° 5 et note 33). Dans cette hypothèse, on peut donc avoir recours soit à la loi du 29 avril 1845, soit à la loi plus favorable de 1898.

[3] Demante et Colmet de Santerre, 498 *bis*-VI. Demolombe, XI, 223. Ballot, p. 411, n° 39.

[3] *bis* Voy. sur la compétence, lorsqu'il s'agit d'associations syndicales, § 242, note 9.

[3] *ter* Tribunal de Pamiers, 20 juin 1886, sous Req., 1er février 1888, S., 90, 1, 410.

[3] *quater* Tandis que le premier de ces textes visait les eaux séjournant à la surface des héritages, la loi de 1854 a eu plus particulièrement en vue celles qui s'amassent à l'intérieur du sol. Civ. cass., 8 avril 1872, S., 72, 1, 209. D., 72, 1, 108. Mais le seul fait que le terrain serait recouvert par les eaux ne suffirait pas pour faire écarter l'application de la loi de 1854. — Voy. pour le cas où le propriétaire d'un étang voudrait arriver non à l'assèchement de son fonds, mais simplement à la régularisation de l'écoulement des eaux de l'étang : Laurent, VII, 411 ; Tribunal de Roanne, 6 juillet 1865, sous Civ. cass., 5 août 1868, S., 69, 1, 68, D., 68, 1, 434.

Aux termes de l'art. 1[er] de cette loi, « Tout propriétaire « qui veut assainir son fonds par le drainage, ou un autre « mode d'assèchement, peut, moyennant une juste et « préalable indemnité, en conduire les eaux, souterrai- « nement ou à ciel ouvert, à travers les propriétés qui « séparent ce fonds d'un cours d'eau ou de toute autre « voie d'écoulement ».

Il résulte de la généralité des termes de cet article, que le passage des eaux peut être réclamé par tout propriétaire qui veut, n'importe dans quel but, assainir son fonds, en le débarrassant d'eaux nuisibles. Il pourrait donc l'être non seulement dans l'intérêt de l'exploitation agricole du fonds, mais encore pour faciliter l'extraction des tourbes, des pierres, ou des minéraux qu'il renferme[1]. Par la même raison, le passage ne saurait être refusé, sous le prétexte que les travaux d'assainissement ne doivent être entrepris que dans le but d'élever des constructions sur le fonds assaini[1] *bis*.

Il suit également de la rédaction de l'article précité, qu'à la différence de la servitude dont il a été parlé sous le n° 1 de ce paragraphe, et de celles d'aqueduc ou d'appui, la servitude de passage pour les eaux provenant du

[1] Garnier, p. 17. Perrin et Rendu, *op. cit.*, n° 1431. Laurent, VII, 411. Baudry-Lacantinerie et Chauveau, *op. cit.*, 888. Civ. cass., 14 décembre 1859, S., 60, 1, 466. Civ. cass., 8 avril 1872, S., 72, 1, 209, D., 72, 1, 108. Req. 6 juin 1887, S., 87, 1, 368, D., 87, 1, 318. Voy en sens contraire : Devilleneuve, *Lois annotées*, 1854, p. 112, col. 2; Demolombe, XI, 236 *bis*. Il est vrai que, dans le cours de la discussion de la loi du 10 juin 1854, on a principalement fait valoir l'intérêt de l'agriculture. Mais cette circonstance n'est pas un motif suffisant pour apporter, à l'application de cette loi, des restrictions qui seraient contraires à la généralité de ses termes.

[1] *bis* Le bénéfice de la servitude pourrait même être réclamé pour des bâtiments déjà existants s'ils faisaient partie d'un domaine agricole et que l'assèchement fût demandé pour l'ensemble de la propriété : Civ. cass., 8 avril 1872, S., 72, 1, 209, D., 72, 1, 108. Mais ce bénéfice ne devrait pas être étendu aux habitations urbaines envisagées isolément, et abstraction faite de tout intérêt d'agriculture. Huc, II, 285. Dijon, 5 décembre 1877, S., 78, 2, 20, D., 80, 2, 39. Paris, 5 mars 1889, S., 91, 2, 83, D., 90, 2, 293.

drainage existe de plein droit en ce sens que les tribunaux ne peuvent en refuser l'établissement, par le motif que les avantages de l'opération ne seraient pas en rapport avec les inconvénients qu'entraînerait, pour les propriétés traversées, l'exercice de la servitude[5].

Mais il est bien entendu que le passage ne peut être réclamé qu'à la condition de procurer aux eaux un écoulement suffisant pour les empêcher de rester stagnantes et qu'ainsi les tribunaux pourraient et devraient rejeter la demande, si les ouvrages projetés n'étaient pas de nature à atteindre ce but[6].

Du reste, les bâtiments et les cours, jardins, parcs, ou enclos attenant aux habitations, sont affranchis de la servitude dont il est ici question. Loi précitée, art. 1er, al. 27.

Les propriétaires des fonds traversés, ou même simplement voisins, ont la faculté de se servir, pour l'écoulement des eaux de leurs fonds, des travaux de drainage faits par un autre propriétaire. La loi les soumet expressément, dans ce cas, à l'obligation de supporter : 1° une

[5] En effet, tandis que les articles premiers des lois du 29 avril 1845 et du 11 juillet 1847 portent : « Tout propriétaire *pourra obtenir* le pas« sage des eaux,.... la faculté d'appuyer ses ouvrages sur la propriété « du riverain opposé », l'art. 1er de la loi du 10 juin 1854 dit : « Tout propriétaire *peut conduire* les eaux. » Demolombe, XI, 236. Bourguignat, p. 14. Laurent, VII, 410. Baudry-Lacantinerie et Chauveau, *op. cit.*, 889. Voy. cep. Garnier, p. 18. Cpr. aussi : Req., 1er juin 1863, S., 64, 1, 279. Il serait assez difficile de donner une raison suffisante pour justifier la différence que nous venons de signaler : et l'on ne peut s'empêcher de regretter qu'il n'existe pas, sous ce rapport, une harmonie complète entre les dispositions des lois de 1845, 1847 et 1854. Ce défaut d'harmonie se rencontre également en ce qui concerne les juridictions auxquelles est attribuée la connaissance des contestations que peut soulever l'application de ces lois.

[6] Ballot, p. 413, n° 43.

[7] Il a été jugé qu'une petite île sur laquelle se trouvait une usine pouvait être considérée comme un enclos affranchi de la servitude. Req., 14 avril 1868, S., 68, 1, 287, D., 69, 1, 269. Cette décision n'est pas en elle-même contraire à la loi, mais le pouvoir d'appréciation, que l'arrêt attribue au juge de paix en pareille matière, nous semble beaucoup trop étendu.

part proportionnelle dans la valeur des travaux dont ils profitent ; 2° les dépenses résultant des modifications que l'exercice de cette faculté peut rendre nécessaires ; 3° et, pour l'avenir, une part contributive dans l'entretien des travaux devenus communs. Loi précitée, art. 2. Mais cette disposition n'est point conçue dans un sens restrictif ; et les motifs d'équité sur lesquels elle est fondée doivent faire décider que toute personne qui veut se servir des travaux faits par l'entrepreneur du drainage n'y est admise que sous la condition de restituer l'indemnité qu'elle peut avoir reçue, et de contribuer à celles qui auraient été payées à des propriétaires plus éloignés.

Les associations de propriétaires qui veulent, au moyen de travaux d'ensemble, assainir leurs propriétés par le drainage ou tout autre mode d'asséchement, sont, comme tout propriétaire agissant isolément, autorisées à invoquer le bénéfice de l'art. 1er de la loi du 10 juin 1854. Ces associations peuvent, sur leur demande, être constituées en syndicats par arrêtés préfectoraux ; et, dans ce cas, les travaux qu'elles voudraient exécuter sont, comme ceux des communes ou des départements, susceptibles d'être déclarés d'utilité publique par décret rendu en Conseil d'État. Loi précitée, art. 3 et 4, al. 1. Loi du 21 juin 1865 modifiée par celle du 22 décembre 1888, art. 1, al. 9, art. 2 et suiv. et 18[8].

Les contestations auxquelles peuvent donner lieu le mode d'établissement et l'exercice de la servitude, la fixation du parcours des eaux, l'exécution des travaux de drainage ou d'asséchement, les indemnités et les frais

[8] La loi de 1854 sur le drainage n'a pas abrogé celle du 16 septembre 1807 relative au desséchement des marais (Cpr. sur ce point note 1 *bis supra*). Il en est de même des lois du 21 juin 1865 et du 22 décembre 1888. Mais comme ces derniers actes législatifs admettent la création d'associations syndicales importantes pouvant entreprendre des travaux de même nature que ceux qui sont réglés par la loi de 1807, celle-ci ne reçoit plus exécution qu'à défaut d'organisation de semblables syndicats. C'est, au surplus, ce que porte expressément l'art. 20 de la loi de 1865 modifiant sur certains points de détail la loi précitée de 1807.

d'entretien, sont, en premier ressort, de la compétence du juge de paix du canton, qui doit, en prononçant sur les difficultés dont il est saisi, concilier les intérêts de l'opération avec le respect dû à la propriété. Loi du 10 juin 1854, art. 5[9]. Que s'il s'agissait d'indemnités réclamées non pas seulement à raison de l'exercice de la servitude, mais pour cause d'expropriation prononcée dans l'intérêt de travaux déclarés d'utilité publique, elles devraient être réglées conformément à l'art. 16 de la loi du 21 mai 1836. Loi du 15 juin 1854, art. 4, al. 2. Loi du 21 juin 1865, modifiée par celle du 22 décembre 1888, art. 18. Décret réglementaire du 9 mars 1894, art. 49.

Toute destruction, même partielle, des conduits d'eau ou fossés servant au drainage est punie de peines correctionnelles. Il en est de même de l'obstacle volontairement apporté au libre écoulement des eaux. Loi du 15 juin 1854, art. 6[10].

[9] Cette compétence est d'ordre public (Besançon, 10 mars 1868, S., 68, 2, 141, D., 68, 2, 131. Cpr. Cons. d'État, 27 novembre 1891, D., 93, 3, 18), et elle existe pour les servitudes de drainage à établir au profit des associations syndicales aussi bien que pour celles qui sont demandées par des particuliers. Loi du 21 juin 1865, art. 19. — Il y a même lieu de remarquer que cet article comprend dans sa généralité non seulement le drainage, mais encore les servitudes d'irrigation, d'appui, d'écoulement des eaux nuisibles, et que, par suite, compétence est attribuée au juge de paix pour ces dernières servitudes, lorsque la partie qui en réclame l'établissement est une association syndicale. A cet égard, la loi de 1865 a dérogé aux lois du 29 avril 1845 et du 11 juillet 1847. Voy. sur ce point les explications données lors de la discussion de la loi de 1865, par M. le comte Dubois, commissaire du Gouvernement, D., 65, 4, 91, 3e colonne. — L'art. 5 de la loi de 1854 visé au texte n'a, d'ailleurs, porté aucune atteinte au principe de la séparation des pouvoirs. En conséquence, le juge de paix serait, comme toute autre autorité judiciaire, incompétent pour statuer sur la demande d'un particulier qui prétendrait utiliser des *travaux publics* entrepris par une association syndicale, régulièrement autorisée, et les faire modifier à son profit. Civ. cass., 29 octobre 1888, S., 89, 1, 104, D., 89, 1, 91. — Voy. enfin, sur le cas où le litige ne soulèverait pas une véritable question de drainage : Req., 20 avril 1870, D., 72, 1, 244 ; Dijon, 5 décembre 1877, S., 78, 2, 20, D., 80, 2, 39 ; Paris, 5 mars 1889, S., 91, 2, 83, D., 90, 2, 293.

[10] La loi du 10 juin 1854 a été rendue applicable aux travaux relatifs

§ 243.

De la servitude de passage pour cause d'enclave.

Le propriétaire d'un fonds enclavé est autorisé à réclamer, pour l'exploitation, soit agricole, soit industrielle de sa propriété, un passage sur les héritages voisins, à la charge d'une indemnité proportionnée au dommage que causera l'exercice de cette servitude[1]. Art. 682, modifié par la loi du 20 août 1881 [1] *bis*.

Le passage [1] *ter* peut être réclamé par l'usufruitier ou l'usager aussi bien que par le propriétaire[2].

à l'assainissement et à la mise en culture des landes de Gascogne (Loi du 19 juin 1857, art. 10), ainsi qu'aux travaux concernant la mise en valeur des marais et des terres incultes appartenant aux communes (Loi du 28 juillet 1860, art. 8). — Voy. aussi sur les prêts relatifs aux opérations de drainage. Lois du 17 juillet 1856, du 28 mai 1858 et du 8 mai 1869.

[1] L'origine de cette servitude se trouve dans la loi *si quis sepulchrum* (L. 12. D., *de rel. et sumpt. fun.*, 9, 7), dont les dispositions ont été, sous notre ancien Droit, étendues à tous les fonds enclavés. Cpr. *Dissertation*, par Le Gentil, *Revue pratique*, 1861, XI, p. 113.

[1] *bis* Les art. 682 à 685 du Code civil ont été modifiés par la loi du 20 août 1881 relative au Code rural. Ce remaniement a eu principalement pour but de faire rentrer dans les termes de la loi des solutions déjà admises par la jurisprudence : Rapport de M. Clément au Sénat, D., 82, 4, 7, note 5 *in fine*. Le nouvel art. 682 complète l'ancien texte sur deux points : il spécifie que, relativement à l'enclave, une issue insuffisante équivaut à l'absence d'issue, et il place sur la même ligne l'exploitation industrielle et l'exploitation agricole du fonds. (Voy. pour le développement de ces points la suite du texte.)

[1] *ter* Ce mot ne s'entend que de la circulation des personnes, des animaux et des voitures. Il ne comprend pas l'établissement, à travers un héritage voisin, de travaux permanents ayant par exemple pour but d'amener le gaz dans le fonds enclavé. Tribunal de Pithiviers, 9 juin 1885, D., 86, 2, 251. Cpr. Req., 10 novembre 1891, D., 92, 1, 86.

[2] Si l'usufruitier ne peut réclamer la servitude d'aqueduc (Cpr. § 241, note 4), la raison en est que cette servitude n'est pas fondée sur une nécessité absolue et qu'en lui en refusant l'exercice, on ne le prive pas de la possibilité de jouir du fonds soumis à son droit, dans l'état où il l'a reçu. Tandis que l'usufruitier d'un fonds enclavé serait, à défaut de

Mais il ne pourrait l'être par un simple fermier, sauf à celui-ci à s'adresser au propriétaire pour se le faire procurer[3].

Une commune est en droit, aussi bien qu'un particulier, de se prévaloir des dispositions légales relatives à l'enclave[3] *bis*.

On doit considérer comme enclavés [3] *ter* non seulement les fonds qui sont privés de toute issue sur la voie publique, mais encore ceux qui n'ont pas une issue suffisante pour leur exploitation[4]. Art. 682 nouveau.

passage, placé dans l'impossibilité d'exploiter ce fonds. Or, comme son droit de jouissance constitue un droit réel, il est, de son propre chef, autorisé à faire lever les obstacles qui s'opposent à son exercice. Jousselin, *Des servitudes d'utilité publique*, II, p. 549. Hennequin, II, 472. Demolombe, XII, 600. Baudry-Lacantinerie et Chauveau, *op. cit.*, 1049. Zachariæ, § 246, texte et note 1re. Amiens, 23 mars 1813, S., 14, 2, 98.

[3] Solon, n° 316. Demolombe, *loc. cit.* Laurent, VIII, 75. Baudry-Lacantinerie et Chauveau, *op. cit.*, 1049. Civ. cass. 16 juin 1880, S., 80, 1, 456, D., 80, 1, 429. Cpr. cependant Amiens, 25 mai 1813, S., 14, 2, 98.

[3] *bis* Voy. notamment quant à un pâtis communal et au chemin qui y accède : Req., 11 avril 1881, S., 83, 1, 222, D., 83, 1, 17 ; et quant à une fontaine publique : Civ. rej., 9 janvier 1883, S., 84, 1, 64, D., 83, 1, 176. La première de ces décisions, en ce qui concerne le chemin, ne saurait être généralisée. Une voie publique prise en elle-même ne doit pas, en effet, être considérée comme un *fonds* dans le sens de l'art. 682.

[3] *ter* L'enclave pourrait résulter de l'exécution de travaux publics. Féraud-Giraud, II, 721. Alger, 15 juin 1867, S., 68, 2, 180, D., 71, 2, 90. Paris, 18 novembre 1869, S., 70, 2, 156, D., 71, 2, 72. Tribunal des conflits, 26 mai 1894, S., 96, 3, 82, D., 94, 3, 45.

[4] Cette solution était déjà admise par la plupart des auteurs et par la jurisprudence, sous l'empire de l'ancien art. 682. Voy. Demolombe, XII, 610. Zachariæ, § 246, note 2. Demante et Colmet de Santerre, II, 537 *bis*-II. Civ. cass., 16 février 1835, S., 35, 1, 806. Civ. cass., 4 janvier 1875, S., 77, 1, 149, D., 76, 1, 500. Req., 14 mai 1879, S., 79, 1, 254, D., 79, 1, 459. Req., 17 janvier 1882, S., 82, 1, 206, D., 82, 1, 416. — La loi de 1881 a même si peu innové au point de vue de l'*insuffisance d'issue*, que l'autorité de la chose jugée continue à être attachée aux arrêts rendus sur cette question, antérieurement à la promulgation du texte nouveau. Req., 31 mars 1885, S., 85, 1, 145, D., 85, 1, 187. — Voy. sur l'hypothèse où la voie publique à laquelle aboutit un fonds se trouverait impraticable. Req., 23 août 1827, S., 28, 2, 111.

Un fonds n'aboutissant à une voie publique que par un talus impraticable pour les chevaux et le bétail[4] *bis*, ou par un chemin inaccessible aux charrettes nécessaires à son exploitation[4] *ter*, est à considérer comme enclavé. Il en est de même de l'héritage séparé de la voie publique par un cours d'eau sur lequel il n'existe ni pont ni bac[5], à moins que ce cours d'eau ne soit guéable en tout temps[6]. Doit également être réputé enclavé, au sens de la loi, le fonds qui n'a d'issue que sur un chemin de halage, exclusivement destiné aux besoins de la navigation[7]. La même solution serait enfin applicable à la propriété bordée par un terrain communal ayant une affectation incompatible avec le passage du public[7] *bis*.

Mais les inconvénients et les difficultés que présenterait le passage par l'issue existante ne suffiraient pas pour faire envisager le fonds comme enclavé[8]. Il y a mieux, un

[4] *bis* Req., 30 janvier 1884, S., 86, 1, 343, D., 84, 1, 364.

[4] *ter* Req., 14 mai 1879, S., 79, 1, 254, D., 79, 1, 459. Cpr. Req., 15 janvier 1868, S., 68, 1, 321, D., 68, 1, 165.

[5] Merlin, *Rép.*, v° Voisinage, § 4, note 4. Favard, *Rép.*, v° Servitudes, sect. II, § 7, n° 1. Demolombe, XII, 609. Zachariæ, *loc. cit.* Amiens, 19 mars 1824, S., 24, 2, 242. Req., 31 juillet 1844, S., 44, 1, 845. Req., 11 avril 1881, S., 83, 1, 222, D., 83, 1, 17. Cpr. cep. Paris, 17 juin 1873, D., 73, 2, 197.

[6] Req., 30 avril 1855, S., 55, 1, 736. Paris, 28 janvier 1880, S., 81, 1, 295. Poitiers, 13 mars 1889, D., 90, 2, 109.

[7] Demolombe, XII, 607. Baudry-Lacantinerie et Chauveau, *op. cit.*, 1045. Toulouse, 19 janvier 1825, S., 25, 2, 119. Bordeaux, 15 janvier 1835, S., 36, 2, 334. Cass., Belgique, 26 octobre 1882, S., 83, 4, 27, D., 83, 2, 103. Cpr. Cons. d'État, 9 juillet 1859, S., 60, 2, 343.

[7] *bis* Riom, 8 mars 1888, D., 90, 2, 58. Voy. au contraire pour le cas où la destination du terrain communal ne s'opposerait pas au passage : Demolombe, XII, 606 ; Perrin et Rendu, *op. cit.*, n[os] 3096 et 3099.

[8] Delvincourt, I, p. 389. Toullier, III, 547. Pardessus, I, 218. Duranton, V, 417. Solon, n[os] 318 et 319. Demolombe, XII, 608. Zachariæ, *loc. cit.* Req., 31 mai 1825, S., 26, 1, 220. Besançon, 23 mai 1828, S., 28, 2, 308. Colmar, 10 mai 1831, D., 33, 2, 51. Rouen, 16 juin 1835, S., 36, 2, 87. Req., 4 juin 1866, S., 67, 1, 209, D., 67, 1, 10. Alger, 9 novembre 1895, S., 96, 2, 312, D., 96, 2, 382. Il en serait spécialement ainsi des inconvénients pouvant résulter pour le maître d'un héritage situé le long de la frontière française, de l'obligation de pénétrer en

fonds, même actuellement privé d'accès à la voie publique, ne devrait pas être réputé enclavé, s'il était possible de lui procurer une issue au moyen de travaux faciles à exécuter et peu dispendieux [9].

D'un autre côté, le propriétaire qui, de fait, jouit d'un passage pour arriver à la voie publique [9] *bis*, ne peut dire son fonds enclavé, sous le prétexte que ce passage n'est exercé qu'en vertu d'un titre sujet à contestation, ou même d'une simple tolérance. La demande qu'il formerait pour établir un autre passage devrait être écartée comme prématurée, tant que celui qu'il exerce de fait ne lui aurait pas été interdit, en conséquence de l'annulation de son titre ou du retrait de la concession précaire [10].

A plus forte raison, le propriétaire ayant un droit de passage suffisant pour l'exploitation de son fonds qui s'est, par son fait volontaire, privé de cette issue, n'est pas recevable à réclamer une autre sortie à travers les héritages voisins [10] *bis*.

territoire étranger pour accéder à une voie publique. Req., 6 janvier 1890, S., 90, 1, 392, D., 90, 1, 63. — Voy. sur le pouvoir d'appréciation des juges du fond relativement aux difficultés d'exploitation d'un héritage. Req., 27 avril 1881, S., 81, 1, 295. Cpr. Req., 11 avril 1881. S., 83, 1, 222. D., 83, 1, 17.

[9] Demolombe, *loc. cit.* Rennes, 22 mars 1826, S., 28, 2, 74. Colmar, 26 mars 1831, S., 31, 2, 278. Caen, 16 mars 1861, D., 61, 2, 166. Rennes, 31 janvier 1880, S., 81, 2, 62. Req., 13 juillet 1880, S., 81, 1, 72. D., 80, 1, 456. Tribunal de Mayenne, 1er juillet 1885, D., 88, 1, 485. Cpr. Req., 21 janvier 1896, D., 96, 1, 550.

[9] *bis* On ne saurait considérer comme une voie publique un chemin créé par une compagnie de chemin de fer au profit de divers particuliers, mais sur lequel le maître du fonds enclavé n'aurait aucun droit. Poitiers, 5 mars 1891, S., 92, 2, 47, D., 91, 2, 319. Cpr. sur le sens du mot *voie publique :* Laurent, VIII, 76 *bis*.

[10] Solon, n° 318. Demolombe, XII, 606. Féraud-Giraud, *op. cit.*, II, 708. Colmar, 10 mai 1831, D., 33, 2, 51. Req., 30 avril 1835, S., 35, 1, 701. Req., 27 février 1839, S., 39, 1, 493. Req., 15 juillet 1875, S., 75, 1, 419, D., 77, 1, 127. Paris, 7 novembre 1895, S., 96, 2, 168. D., 96, 2, 23. Voy. en sens contraire : Gavini, II, 961. — Mais il faudrait, bien entendu, que le passage toléré ne fût devenu ni insuffisant ni dangereux. Pau, 19 mai 1884, D., 88, 2, 48.

[10] *bis* Req., 16 mars 1870, S., 70, 1, 192, D., 70, 1, 421.

Lorsque, par suite d'un nouveau mode d'exploitation, le passage jusqu'alors exercé est devenu insuffisant, le propriétaire du fonds enclavé peut, suivant les circonstances, en demander l'élargissement, l'extension, ou même le déplacement, à charge, bien entendu, d'un supplément d'indemnité [11]. Une pareille demande peut être formée à raison de l'ouverture d'une carrière, d'une tourbière, ou d'une glaisière, tout aussi bien qu'à la suite d'un simple changement de culture [12]. Il semble même qu'elle devrait être admise dans l'intérêt d'une maison d'habitation ou d'un établissement industriel déjà existants, si, par l'effet de nouvelles circonstances, par exemple à raison de l'extension donnée à l'industrie, le passage était devenu insuffisant [13].

Mais il n'en serait plus de même, si le propriétaire d'un terrain enclavé le surbâtissait, ou y créait un établissement industriel [14].

[11] Demante et Colmet de Santerre, II, 527 *bis*-II. Demolombe, XII, 611. Zachariæ, § 246, note 4. Agen, 18 juin 1823, S., 24, 2, 89. Civ. rej., 8 juin 1836, S., 36, 1, 453. Caen, 16 avril 1859, S., 59, 2, 652. Cpr. Caen, 10 janvier 1861, D., 61, 2, 166.

[12] Demolombe, XII, 612. Solon, n° 322. Jousselin, *Des servitudes d'utilité publique*, II, p. 549. Baudry-Lacantinerie et Chauveau, *op. cit.*, 1048. Amiens, 25 mai 1813, S., 14, 2, 98. Chambéry, 10 janvier 1863, S., 63, 2, 237. Cpr. aussi : Pau, 14 mars 1831, S., 31, 2, 244. Voy. cep. Le Gentil, *op. cit.*, p. 133. Req., 7 mai 1879, S., 80, 1, 73, D., 79, 1, 460. La proposition énoncée au texte n'est plus susceptible de contestation depuis la nouvelle rédaction de l'art. 682.

[13] La servitude de passage est en effet accordée à tout propriétaire de fonds enclavés, que ces fonds consistent en terres ou en bâtiments, à la condition seulement que le passage soit réclamé pour l'exploitation de ces fonds d'après leur nature.

[14] Il résulte de la restriction indiquée à la fin de la note précédente que le propriétaire d'un fonds de terre ne peut pas, en élevant des constructions sur ce fonds, se créer, par son fait, un droit à un passage plus étendu que celui qui lui compétait d'après la nature originaire de son héritage. Arg. art. 702. Surbâtir un terrain, ce n'est plus simplement exploiter ce terrain, mais bien le transformer en un immeuble d'une autre nature. Cpr. en sens divers sur les propositions développées dans cette note et dans la précédente : Solon, n° 322; Jousselin, *Des servitudes d'utilité publique*, II, p. 549; Demolombe, XII, 612; Le Gentil,

La servitude de passage [14] *bis* est, en principe, imposée à tous les fonds voisins de l'héritage enclavé, autres que ceux qui font partie du domaine public [14] *ter*, quelles que soient d'ailleurs la nature physique de ces fonds et leur condition juridique [14] *quater*. Ainsi, les enclos tenant ou non aux habitations, tels que parcs, cours et jardins, y sont soumis tout aussi bien que les terrains ordinaires et non clos [15]. Ainsi encore, les immeubles qui faisaient autrefois partie de la dotation de la couronne étaient sujets à cette servitude, malgré leur inaliénabilité et leur imprescriptibilité [16]. Il en est de même des fonds dotaux [17].

Toutefois, lorsque l'enclave résulte de la division d'un fonds, par suite de vente, d'échange, de partage ou de tout autre contrat, le passage ne peut être demandé que

op. cit., p. 113 et suiv.; Laurent, VIII, 91; Bruxelles, 22 mars 1817, D., *Rép.* v° Servitudes, n° 836; Pau, 14 mars 1831, S., 31, 2, 244; Toulouse, 14 mai 1864, S., 65, 2, 93; Orleans, 27 novembre 1885, D., 86, 2, 251.

[14] *bis* Le passage dont parle l'art. 682 ne s'entend que d'un passage exercé à la surface du sol. On ne pourrait, pour l'exploitation industrielle du tréfonds de sa propriété, réclamer, en vertu de ce texte, une issue souterraine à travers les fonds contigus. Amiens, 2 février 1854, S., 54, 2, 183. Bordeaux, 16 février 1875, S., 75, 2, 170. Nancy, 4 juillet 1885, S., 87, 2, 115, D., 87, 2, 47. Req., 10 novembre 1891, S., 93, 1, 341, D., 92, 1, 83, et le rapport de M. le conseiller Rivière. — Voy. en sens contraire : Laurent, VIII, 90; Baudry-Lacantinerie et Chauveau, *op. cit.*, 1052; Chambéry, 10 janvier 1863, S., 63, 2, 237, D., 63, 2, 175.

[14] *ter* Voy. cep. Laurent, VIII, 92; Montpellier, 18 janvier et 20 décembre 1865, S., 68, 1, 30.

[14] *quater* Cpr. en ce qui concerne le domaine de l'État : Baudry-Lacantinerie et Chauveau *op. cit.*, 1052 : Tribunal des conflits, 20 mai 1894, D., 95, 3, 45, et la note ; et en ce qui concerne les propriétés communales : Req., 10 avril 1872, S., 72, 1, 289, D., 73, 1, 12.

[15] Pardessus, I, 219. Duranton, V, 442. Jousselin, *op. cit.*, II, p. 552. Demolombe, XII, 615. Garnier, *Jurisp. nouv. sur les chemins*, p. 259. Féraud-Giraud, *op. cit.*, II, 724, 725.

[16] Jousselin, *op.* et *loc. citt.* Demolombe, XII, 615 *bis*. Req., 7 mai 1829, S., 29, 1, 332. Voy. sur cette dotation, § 239 *bis*, texte et note 4.

[17] Cpr. § 537, texte n° 2. Jousselin et Demolombe, *locc. citt.* Féraud-Giraud, *op.* et *loc. citt.* Cpr. Req., 6 janvier 1891, S., 95, 1, 28, D., 91, 1, 479.

sur les terrains ayant fait l'objet de ces actes. Art. 684 nouveau[18].

Il n'en serait autrement que si l'établissement d'un passage suffisant sur les fonds divisés n'était pas possible. Dans ce cas, l'art. 682 redeviendrait applicable. Art. 684 nouveau, 2e al.[19].

La règle ainsi posée doit s'observer aussi bien lorsque le maître de l'héritage morcelé demeure propriétaire d'une des parcelles créées par le démembrement que dans l'hypothèse où elles sont toutes acquises par des tiers[20].

[18] Cette solution, fondée tout à la fois sur la règle que nul ne peut, par son fait, imposer une servitude à l'héritage d'autrui, et sur les effets légaux des contrats ayant créé la division, était admise en doctrine et en jurisprudence, antérieurement à la loi du 20 août 1881. Rapport de M. Leroy à la Chambre des députés, S., *Lois annotées* 1882, p. 278, note 3, D., 82, 4, 9, note 5; Rapport de M. Léon Clément au Sénat. Duvergier, 1881, 369, note 2. — Maleville, sur l'art. 682. Delvincourt, I, p. 390. Toullier, III, 550. Duranton, V, 420. Marcadé, sur l'art. 682, n° 5. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, II, 325. Demante et Colmet de Santerre, II, 537 *bis*. Demolombe, XII, 602. Zachariæ, § 246, texte et note 5. Req., 1er mai 1811, S., 11, 1, 325. Caen, 26 mai 1824, S., Chr. Douai, 23 novembre 1850, S., 51, 2, 52. Req., 14 novembre 1859, S., 60, 1, 236. Req., 1er août 1861, S., 61, 1, 945. Req., 27 avril 1868, S., 68, 1, 433, D., 68, 1, 337, et les notes des deux arrêtistes. Voy. cep. Pardessus, I, 219. Cpr. Féraud-Giraud, *op. cit.*, II, 742 et suiv. — Il convient de remarquer qu'on ne saurait considérer comme un morcellement volontaire donnant lieu à l'application de l'art. 684, la cession amiable faite par un propriétaire d'une partie de son héritage à une compagnie de chemin de fer, uniquement en vue de prévenir une expropriation pour cause d'utilité publique, devenue inévitable. Huc, IV, 396. Cpr. Alger, 15 juin 1867, S., 68, 2, 180, D., 71, 2, 90.

[19] Il en est ainsi, soit que l'impossibilité existe dès le principe, à raison de la disposition naturelle des lieux, soit qu'elle ne se produise qu'ultérieurement par suite du développement donné à l'exploitation agricole ou industrielle de la parcelle enclavée. — Ce tempérament avait déjà été adopté avant la loi de 1881. Req., 2 février 1874, S., 74, 1, 271, D., 76, 1, 78. Cpr. Orléans, 26 octobre 1889, D., 91, 2, 122.

[20] La loi ne distingue pas, et les raisons sur lesquelles elle se fonde (Voy. *supra*, note 18) existent dans l'une des hypothèses prévues au texte, aussi bien que dans l'autre. — Cpr. sur le cas où le propriétaire du fonds enclavé n'aurait pas exercé pendant plus de trente ans le droit

En principe, le passage doit être pris sur les fonds voisins qui présentent le trajet le plus court pour arriver à la voie publique [20] *bis*. Art. 683 nouveau [20] *ter*. Ce principe n'est cependant pas tellement absolu que les juges ne puissent s'en écarter, soit dans l'intérêt des héritages voisins, soit même dans celui du fonds enclavé, si la situation des lieux ou des circonstances particulières l'exigent [21].

Dans tous les cas, le passage doit être fixé par l'endroit le moins dommageable à celui sur le fonds duquel il est accordé. Art. 683 nouveau, 2e al.[21] *bis*.

de traverser les parcelles accédant à la voie publique qui avaient fait autrefois partie de l'héritage morcelé. Toulouse, 12 mai 1866, S., 68, 1, 321, D., 68. 1, 165. Civ. rej., 24 avril 1867, S., 67, 1, 244, D., 67, 1, 227.

[20] *bis* Grenoble, 4 décembre 1894. D., 95, 2, 542. Voy. sur le sens du mot *voie publique, supra*, note 9 *bis*.

[20] *ter* Le nouvel article 683 réunit les dispositions des anciens articles 683 et 684. Cette fusion n'a eu d'autre but que de permettre l'introduction dans le Code de la disposition faisant l'objet du nouvel art. 684 ci-dessus examiné.

[21] C'est ce qu'indique le mot *régulièrement* inséré dans l'art. 683 Delvincourt, I, p. 390. Toullier, III, 548. Pardessus, I, 219. Duranton. V, 423 à 425. Demante et Colmet de Santerre, II, 538 *bis*-II. Demolombe, XII, 610. Zachariæ, § 246, texte et note 6. Req., 1er mai 1811, S., 11, 1, 325. Besançon, 23 mai 1828, D., 28, 2, 347. Bordeaux, 15 janvier 1835, S., 36, 2, 334. Bourges, 9 mars 1858, S., 58, 2, 670. Req., 7 mai 1879. S., 80, 1, 73, D., 79, 1, 460. Nancy, 30 octobre 1894, D., 96, 2, 87. — La création de voies publiques plus rapprochées du fonds enclavé n'autorise pas le propriétaire de ce fonds à exiger un nouveau passage, dût-il être plus court que l'ancien. Req., 12 janvier 1881, S., 81, 1, 413, D., 81, 1, 323, et le rapport de M. le conseiller Babinet.

[21] *bis* Le propriétaire du fonds servant est recevable à demander le changement d'assiette du passage, dans les conditions prévues par l'art. 701. Il résulte, en effet, du rapport de M. Léon Clément au Sénat (S., *Lois*, 1882, p. 278, note 4, D., 82, 4, 9, note 6), que les dispositions de cet article sont applicables au cas d'enclave. Cpr. Req., 1er août 1871, S., 71, 1, 130, D., 71. 1, 148. — On admet généralement aussi que le fonds servant peut être clos après l'établissement du passage, à la condition que l'exercice de la servitude soit assuré, par exemple, au moyen de la remise d'une clé au propriétaire du fonds dominant, et que la modification n'entraine pas, pour ce dernier, une gêne notable. Demolombe, XII, 638. Pardessus, I, 334. Féraud-Giraud, *op. cit.*, 771. Cpr. Req.,

La servitude de passage, en tant qu'elle est réclamée conformément à l'art. 682, ne peut l'être qu'à la charge d'une indemnité [21 ter]. Lorsque l'enclave est le résultat d'un partage, d'une vente ou d'un autre contrat, la question de savoir s'il est dû une indemnité, et quelle serait la partie qui aurait à la supporter, doit se résoudre, en dehors d'une clause expresse de l'acte, par application des règles sur la garantie et d'après les circonstances particulières du fait [22].

Dans le cas même où le passage ne peut être réclamé que moyennant indemnité, l'exercice de la servitude, avant le règlement de son assiette et la fixation de l'indemnité due à son occasion, ne constitue pas la contravention prévue par les nos 9 et 10 de l'art. 475 du Code pénal, et ne peut donner lieu qu'à une action en dommages-intérêts, ou à une complainte possessoire [23]. Il y a plus : si, dans les circonstances qui viennent d'être rappelées, le propriétaire du fonds enclavé avait de fait exercé le passage pendant une année au moins, il serait lui-même fondé à former la complainte contre le propriétaire du fonds assu-

15 février 1870, S., 70, 1, 300, D., 71, 1, 58. Poitiers, 5 mars 1891, S., 92, 2, 47, D., 91, 2, 315. Voy. en sens contraire : Duranton, V, 434.

[21] *ter* L'indemnité doit être calculée, non d'après l'avantage procuré au fonds dominant, mais suivant le préjudice causé au fonds servant. Baudry-Lacantinerie, I, 1544. Féraud-Giraud, *op. cit.*, II, 773. — Cette indemnité pourrait consister en une somme annuelle. Frémy-Ligneville et Perriquet, *op. cit.*, II, 688. Req., 25 novembre 1845, D., 46, 1, 325. Nancy, 30 octobre 1894, D., 96, 2, 87. Voy. en sens contraire : Demolombe, XII, 632.

[22] Cpr. Duranton, V, 420 ; Demante et Colmet de Santerre, II, 537 *bis*-I ; Demolombe, XII, 604.

[23] Féraud-Giraud, *op. cit.*, II, 698. Garnier, *Législation nouvelle des chemins*, p. 267. Crim. cass., 26 avril 1846, S., 46, 1, 798. Crim. cass., 20 janvier 1857, S., 57, 1, 495. Crim. rej., 2 mai 1861, S., 62, 1, 108. Crim. rej., 22 novembre 1879, S., 80, 1, 231. Crim. cass., 27 décembre 1884, S., 87, 1, 351, D., 85, 1, 219. — Il a été jugé également que le fait par le propriétaire du fonds enclavé d'avoir exercé le passage sans offre préalable d'une indemnité ne le rendait pas irrecevable à réclamer en justice la fixation de l'assiette du passage. Req., 15 juin 1875, S., 76, 1, 349, D., 76, 1, 502. Cpr. Req., 7 mai 1879, S., 80, 1, 73, D., 79, 1, 460.

jetti, qui le troublerait dans la quasi-possession de la servitude [24].

Le droit de réclamer le passage nécessaire à l'exploitation de fonds enclavés, est de sa nature imprescriptible. Arg. art. 2232 [24] *bis*. Au contraire, le droit de demander l'indemnité due à raison du passage est sujet à la prescription de trente ans [25], qui commence à courir du jour où le passage a été exercé [26], à titre de servitude légale [27]. Art. 685 nouveau, 2e al. [28].

[24] Cpr. § 185, texte n° 3, et note 27.

[24] *bis* Baudry-Lacantinerie et Chauveau, *op. cit.*, 1061.

[25] Cette prescription exige, quoiqu'elle ne soit qu'extinctive, une possession revêtue des caractères exigés en matière d'usucapion. Demolombe, XII, 635. Cpr. Civ. cass., 16 juillet 1821, S., 22, 1, 154; Lyon, 12 juin 1824, S., 25, 2, 21; Req., 21 mars 1831, S., 31, 1, 187; Civ. cass., 16 février 1835, S., 35, 1, 806; Req., 11 juillet 1837, S., 38, 2, 41; Req., 31 décembre 1860, S., 61, 1, 991; Orléans, 18 juin 1868, D., 68, 2, 237; Riom, 23 avril 1879, D., 80, 2, 61; Req., 30 janvier 1884, S., 86, 1, 343, D., 84, 1, 364; Req., 17 février 1886, S., 86, 1, 457, D., 87, 1, 303.

[26] Et non pas seulement à dater de la fixation conventionnelle ou judiciaire de l'indemnité : autrement l'art. 685 ne serait qu'une répétition inutile de l'art. 2262. Pardessus, I, 234. Marcadé, sur l'art. 686, n° 3. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, II, 326. Demante et Colmet de Santerre, II, 539 *bis*-I. Jousselin, *op. cit.*, II, 554. Demolombe, XII, 635. Zachariæ, § 246, texte et note 9. Civ. cass., 16 juillet 1821, S., 22, 1, 154. Bordeaux, 12 février 1827, S., 27, 2, 246. Req., 23 août 1828, S., 28, 1, 111. Voy. en sens contraire : Vazeille, *Des prescriptions*, I, 409.

[27] Si le passage avait été exercé à titre de tolérance avant que l'enclave existât, la prescription ne commencerait à courir que du jour où, l'enclave s'étant produite, le passage a été exercé à titre de droit. Pardessus, I, 224. Duranton, V, 429 et 430. Demolombe, XII, 635 *bis*. Cpr. Req., 30 janvier 1885, S., 86, 1, 343, D., 84, 1, 364.

[28] Le nouvel article 685 a reproduit textuellement dans son deuxième alinéa tout l'ancien article 685. Ce dernier texte était introductif d'un Droit nouveau, pour les pays dont les coutumes avaient adopté la maxime *Nulle servitude sans titre*. Sous l'empire de ces coutumes, on reconnaissait bien au propriétaire d'un fonds enclavé, le droit de réclamer un passage sur les fonds voisins; mais l'exercice du passage était considéré comme entaché de précarité, tant que l'indemnité n'avait pas été payée ou réglée, et ce n'était qu'à partir de son règlement qu'elle devenait prescriptible. Cpr. Demolombe, XII, 634; Req., 7 février 1811, S., 13, 1, 463; Poitiers, 28 juin 1825, S., 25, 2, 270; Req., 11 mai 1830, S., 30, 1, 229; Orléans, 22 juillet 1835, S., 35, 2, 495.

La servitude de passage étant établie par la loi, il ne saurait être question de l'acquisition par prescription de cette servitude elle-même [29]. Mais, à défaut de règlement conventionnel ou judiciaire sur l'assiette et le mode d'exercice du passage, la possession trentenaire a pour effet de les déterminer d'une manière irrévocable. Art. 685 nouveau, 1er al. [30]. Par suite, lorsque le passage a été exercé pendant trente années, à titre de servitude légale sur un fonds, le propriétaire de cet héritage ne peut plus demander que le chemin soit pris sur un autre fonds ou sur une partie différente du sien propre [31], et réciproquement, le propriétaire du terrain enclavé ne peut plus réclamer le passage sur les héritages d'autres voisins [32].

[29] Delvincourt, I, p. 391. Marcadé, sur l'art. 682, n° 2. Demolombe, XII, 624. Féraud-Giraud, *op. cit.*, II, 751.

[30] La loi du 20 août 1881 a introduit sur ce point dans l'art. 685 une disposition nouvelle, mais qui n'a fait que consacrer un principe généralement admis en doctrine et en jurisprudence. Baudry-Lacantinerie et Chauveau, *op. cit.*, 1062. Voy. également les autorités et les arrêts cités aux notes suivantes.

[31] Cpr. § 185, texte n° 3 et note 27. Delvincourt, *loc. cit.* Toullier, III, 553. Pardessus, I, 223. Marcadé, sur l'art. 682, n° 2. Demante et Colmet de Santerre, II, 583 *bis*-III. Demolombe, XII, 624. Zachariæ, § 246, texte et note 7. Amiens, 19 mars 1824, S., 24, 2, 242. Pau, 14 mars 1831, S., 31, 2, 244. Req., 29 décembre 1847, S., 49, 1, 134. Req., 18 juillet 1848, S., 49, 1, 136. Nancy, 30 mars 1860, et Grenoble, 7 juin 1860, S., 60, 2, 447 et 448. Paris, 5 avril 1861, S., 61, 2, 255. Metz, 19 janvier 1865, S., 65, 2, 124. Orléans, 18 juin 1868, D. 68, 2, 237. Req., 28 novembre 1871, D., 71, 1, 334. Agen, 13 décembre 1871, D., 72, 5, 409. Riom, 23 avril 1879, D., 80, 2, 61. Civ. rej., 9 janvier 1883, S., 84, 1, 64, D., 83, 1, 166. Riom, 8 mars 1888, D., 90, 2, 58. Voy. aussi les arrêts cités note 34 *infra*. Voy. en sens contraire : Vazeille, *Des prescriptions*, I, 409; Paris, 30 juin 1859, S., 59, 2, 587. — Il est toutefois bien entendu que le propriétaire du fonds sur lequel le passage aurait été exercé, même pendant plus de trente ans, pourrait toujours, dans les conditions indiquées à l'art. 701, en demander la translation sur une autre partie de son fonds. Voy. *supra*, note 21 *bis*. Cpr. Arrêt précité de Riom, 23 avril 1879.

[32] Cpr. texte et note 10 *supra*. Zachariæ, *loc. cit.* En cas de règlement conventionnel intervenu entre les intéressés au sujet de l'exercice de la servitude, le propriétaire enclavé pourrait, suivant les circonstances, acquérir par prescription un passage différent de celui qui avait été

Du reste, l'usage où seraient les propriétaires contigus, de se livrer réciproquement passage pour l'exploitation de leurs fonds, ne saurait, en l'absence de prescription, dispenser celui qui invoque cet usage, du payement d'une indemnité [33].

La loi n'accordant au propriétaire d'un fonds enclavé le droit de passer sur les fonds voisins qu'à raison de la nécessité résultant de l'enclave, ce droit ne peut plus être réclamé lorsque l'enclave vient à cesser, soit par l'établissement d'un chemin, soit par la réunion du fonds originairement enclavé à un héritage communiquant à la voie publique. Il en est ainsi lors même que le passage a été exercé pendant plus de trente ans, ou qu'il l'a été après payement d'une indemnité [34], sauf, dans ce dernier cas, la

primitivement choisi par les parties. Req., 17 février 1886, S., 86, 1, 457, D., 87, 1, 303. Civ. rej., 13 août 1889, S., 89, 1, 481, D., 90, 1, 309.

[33] Civ. cass., 30 novembre 1864, S., 65, 1, 373.

[34] On ne saurait, sans dénaturer la véritable intention des parties, induire du règlement, conventionnel ou judiciaire, intervenu entre elles sur l'assiette du passage, réclamé à titre de nécessité, et sur l'indemnité à payer par le propriétaire du fonds enclavé, la constitution, pour une éventualité quelconque, d'un passage de simple commodité. Cette remarque se présente d'une manière plus frappante encore, dans l'hypothèse où le règlement conventionnel se trouve remplacé par la prescription. En effet, celui qui a toléré l'exercice sur son fonds d'un passage nécessaire, sans demander qu'il fût pris sur d'autres héritages, ou sans exiger l'indemnité à laquelle il avait droit, ne peut être considéré comme ayant, par son silence, consenti à l'établissement d'un passage pour le cas même où, l'enclave venant à cesser, le passage perdrait le caractère de nécessité avec lequel il a été toléré et pratiqué. Dans ces circonstances, il y a lieu d'appliquer la maxime *Cessante causa, cessat effectus;* et quand, pour l'écarter, on invoque la règle *Quod ab initio voluntatis, ex post facto necessitatis,* on se place évidemment en dehors des faits et des véritables termes de la question. L'opinion contraire à celle pour laquelle nous nous sommes prononcés ne pourrait se soutenir qu'en admettant la transformation de la servitude légale de passage nécessaire en une servitude qui se trouverait établie par le fait de l'homme dans un intérêt de simple commodité. Or une pareille transformation, qui ne peut évidemment, en présence de l'art. 691, s'opérer par l'effet de la prescription, ne saurait davantage résulter d'une convention uniquement

restitution de l'indemnité dont le payement se trouverait justifié [3].

Mais lorsque l'enclave est le résultat d'un partage, d'une vente ou d'un autre contrat, la servitude de passage,

relative à l'exercice d'un passage nécessaire. Delvincourt, I, p. 390. Toullier, III, 554. Pardessus, I, 225. Solon, n° 331. Marcadé, sur l'art. 682, n° 4. Taulier, II, p. 429. Demante et Colmet de Santerre, II, 539 *bis*-II. Zachariæ, § 246, texte et note 4. Laurent, VIII, 110 et suiv. Perrin et Rendu, *op. cit.*, 3248. Huc, IV, 398. Agen, 14 août 1834, S., 35, 2, 114. Lyon, 24 décembre 1841, S., 42, 2, 166. Angers, 20 mai 1842, D., 42, 2, 164. Limoges, 20 novembre 1843, S., 44, 2, 158. Rouen, 16 février, et Orléans, 23 août 1844, S., 48, 1, 193, à la note. Rouen, 13 décembre 1862, S., 63, 2, 176. Paris, 20 novembre 1865, S., 66, 2, 4. Limoges, 15 mars 1869, S., 69, 2, 99, D., 69, 2, 49. Limoges, 3 février 1870, D., 70, 5, 326. (Arrêt cassé, Voy. *infra*, Civ. cass., 19 juin 1872.) Voy. en sens contraire : Duranton, V, 435 ; Demolombe, XII, 642 ; Frémy-Ligneville et Perriquet, *op. cit.*, II, 690 ; Féraud-Giraud, *op. cit.*, II, 789 ; Toulouse, 16 mai 1829, S., 30, 2, 243 ; Grenoble, 15 mars 1839, S., 45, 2, 418 ; Aix, 14 juin 1844, D., 45, 4e part., v° Servitudes, n° 17 ; Caen, 1er décembre 1845, S., 46, 2, 128 ; Bordeaux, 18 mars 1845, et Grenoble, 20 novembre 1847, S., 48, 1, 193, à la note ; Req., 19 janvier 1848, S., 48, 1, 193 ; Bordeaux, 25 juin 1863, S., 63, 2, 208 ; Lyon, 12 juillet 1865, S., 65, 2, 288 ; Amiens, 9 décembre 1868, S., 69, 2, 227, D., 69, 2, 117 ; Civ. cass., 19 juin 1872, S., 72, 1, 205, D., 72, 1, 258 ; Bourges, 13 janvier 1873, S., 73, 2, 183, D., 73, 2, 117 ; Civ. cass., 26 août 1874, S., 74, 1, 460, D., 75, 1, 125 ; Civ. cass., 21 avril 1875, S., 75, 1, 304, D., 75, 1, 480 ; Civ. cass., 24 novembre 1880, S., 81, 1, 222, D., 81, 1, 71 ; Orléans, 25 juillet 1895, D., 96, 2, 173.

[3] Pardessus, I, 226. Solon, n° 332. Taulier, *loc. cit.* Laurent, VIII, 113, 114. Perrin et Rendu, *op. cit.*, 3248. Angers, 20 mai 1842, D., 42, 2, 164. Voy. cep. Agen, 14 août 1834, S., 35, 2, 114 ; Lyon, 24 décembre 1841, S., 42, 2, 166 ; Limoges, 20 novembre 1843, S., 44, 2, 158 ; Caen, 1er décembre 1845, S., 46, 2, 128. Ces arrêts décident que lorsque le passage a été exercé pendant trente ans, le propriétaire du fonds autrefois enclavé a droit à la restitution de l'indemnité qu'il est présumé avoir payée, et ce, d'après l'évaluation qui en serait faite. Mais la doctrine de ces arrêts, qui partent de l'idée erronée que la prescription de l'art. 685 fait légalement présumer le payement d'une indemnité, doit d'autant moins être admise qu'il s'agit ici d'une *condictio sine causa*, et que celui qui exerce une pareille action est tenu de prouver avant tout le payement de la somme dont il réclame la restitution.

due en pareil cas par suite d'une convention tacite, continue de subsister malgré la cessation de l'enclave[36].

En dehors du cas d'enclave, il existe certaines circonstances dans lesquelles il est permis de passer sur le fonds d'autrui.

C'est ainsi que toute personne[37] peut passer sur les héritages bordant une voie publique devenue impraticable, quand même il serait, à cet effet, nécessaire de les déclore, et quel que soit d'ailleurs leur état de culture. L'indemnité due aux propriétaires des héritages traversés est, en pareil cas, à la charge de la commune[38].

C'est ainsi encore que le propriétaire d'un essaim d'abeilles est autorisé à le poursuivre sur le fonds où il s'est posé[39]; et que le propriétaire d'objets enlevés par les eaux peut, pour les retirer, entrer dans le fonds où ils ont été entraînés[40].

[36] Baudry-Lacantinerie, I, 1544. Toulouse, 16 mai 1829, S., 30, 2, 243. Req., 14 novembre 1859, S., 60, 1, 236. Req., 1er août 1861, S., 61, 1, 945.

[37] Garnier, *Des chemins*, p. 496. Civ. cass, 10 janvier 1848, S., 48, 1, 303. Crim. rej., 20 juin 1857, S., 57, 1, 706. Crim. rej., 1er juin 1866, S., 67, 1, 91.

[38] Loi des 28 septembre-6 octobre 1791, tit. II, art. 41. Cpr. Loi du 21 mai 1836, art. 1er. Toullier, III, 557. Pardessus, I, 226. Zachariæ, § 246, texte et note 10. Civ. cass., 11 février 1879, S., 79, 1, 168, D., 79, 1, 55. Voy. aussi § 238, note 5. La règle posée au texte s'applique alors même que le trajet serait possible par un autre chemin. Civ. cass., 9 décembre 1885, S., 86, 1, 153, D., 87, 1, 64. Elle concerne les chemins ruraux non reconnus (Voy. sur ces chemins, § 169, note 16) aussi bien que les autres voies publiques. Cpr. Req., 10 mai 1881, S., 82, 1, 58, D., 81, 1, 449, et le rapport de M. le conseiller Féraud-Giraud ainsi que les arrêts cités dans ce document. Cpr. également ce rapport sur le point de savoir à qui incombe le payement de l'indemnité lorsqu'il s'agit d'une route nationale ou départementale. — Voy. enfin sur la nature des dommages pouvant donner ouverture à une action en indemnité contre la commune: Bourges, 12 mars 1890, et sur pourvoi Req., 6 février 1894, S., 94, 1, 309, D., 94, 1, 192.

[39] Loi du 4 avril 1889, art. 9. Toullier, III, 374. Zachariæ, § 200, note 16. Cpr. § 238, note 5.

[40] Cpr. L. 8, D. *de incend.* (47, 9). Pardessus, *loc. cit.* Zachariæ, § 246, texte et note 11.

APPENDICE AUX SERVITUDES LÉGALES.

De la propriété et de l'usage des eaux[1].

§ 244.

I. *Des eaux de source.*

1° Tout propriétaire d'un terrain est, comme tel, propriétaire des sources qui s'y trouvent[1] *bis*, peu importe qu'elles y jaillissent naturellement[1] *ter*. ou qu'elles n'aient

[1] Les art. 641 à 645, quoique placés sous la rubrique *Des servitudes qui dérivent de la situation des lieux*, appartiennent plutôt à la théorie de la propriété et droits d'usage, qu'à celle des servitudes légales. Laurent, VII, 178. Tel est le motif pour lequel nous n'en traiterons ici que par forme d'appendice. Cpr. sur cette matière : Daviel, *Traité des cours d'eau*, 3e édit.; Paris, 1845, 3 vol. in-8°. Garnier, *Régime des eaux;* Paris, 1849 à 1851, 5 vol. in-8°. Colas de la Noue, *Dissertation; Revue pratique*, 1865, XIX, p. 399. Plocque, *Des Cours d'eau*, 3 vol. in-8° ; Paris, 1870-1879.

[1] *bis* Voy. sur l'ancien droit. Req., 29 avril 1873 et le rapport de M. le conseiller Connelly, S., 73, 1, 377, D., 73, 1, 281. Suivant MM. Baudry-Lacantinerie et Chauveau, *op. cit.*, 830, la source jaillissant dans un fonds serait *res nullius* et le maître de ce fonds pourrait simplement en acquérir la propriété par occupation. Cette thèse, en contradiction avec l'arrêt précité, ne nous paraît pas plus exacte sous l'empire de la loi du 8 avril 1898 qu'elle ne l'était sous le régime des anciens art. 641 et 643. Il résulte, en effet, de l'ensemble des travaux préparatoires de la nouvelle loi, que le Sénat écartant certaines théories de sa commission, a entendu maintenir sur cette matière les principes généraux du Code civil tels qu'ils étaient consacrés par la jurisprudence et n'y a apporté de dérogation que pour les sources dont le débit était suffisant pour former immédiatement un cours d'eau (Voy. au n° 3 du texte le commentaire du nouvel art. 643). Il y a lieu de faire remarquer, d'ailleurs, que le législateur de 1898 a qualifié lui-même, dans le second alinéa de l'art. 642, le maître du fonds d'émergence, de *propriétaire de la source*. Voy. aussi sur ce point les observations présentées par M. Griffe aux séances du Sénat des 27 janvier et 10 juillet 1883 (*Journ. offic.* des 28 janvier et 11 juillet).

[1] *ter* Que décider relativement aux sources jaillissant dans le lit d'un cours d'eau non navigable? Bien qu'aux termes de l'art. 3 de la loi du 8 avril 1898 ce lit appartienne aux riverains, nous estimons que ces

été amenées à la surface du sol que par des fouilles ou des sondages. Arg. art. 552. Il en résulte que si, par suite de pareils travaux, des eaux qui jaillissent naturellement dans un terrain en ont été détournées et amenées à la surface d'un autre fonds, c'est au propriétaire de ce fonds que la source appartient [2] et que doit revenir l'indemnité due à raison de son expropriation pour cause d'utilité publique [3].

La faculté dont jouit tout propriétaire de faire des fouilles dans son fonds [3] *bis*, pour rechercher les eaux qui

derniers ne pourraient pratiquer des travaux de captage dans le but de s'approprier lesdites sources. Leurs eaux sont en effet mêlées à celles du cours d'eau, et elles ne peuvent, dès lors, être détournées au préjudice des usagers inférieurs suivant le nouvel art. 643. — Cpr. sur cette question antérieurement à la loi de 1898 : Montpellier, 12 janvier 1870, S., 70. 2, 244, D., 71, 2, 70.

[2] Demolombe, XI, 65. Laurent, VII, 178. On exprime d'ordinaire cette idée en disant que la source appartient non à celui dans le fonds duquel elle jaillit, mais à celui dans le fonds duquel elle prend naissance. A notre avis, cette formule manque de précision, et même jusqu'à certain point d'exactitude, en ce qu'elle n'indique pas quel est le fonds qui doit être considéré comme donnant naissance à la source, et semble subordonner la solution de cette question à des recherches géologiques. — Voy. sur le cas où les eaux, après avoir jailli à la surface d'un fonds, auraient été amenées par une canalisation souterraine dans un fonds inférieur : Aix, 14 décembre 1882, D., 84, 2, 93.

[3] Laurent, VII, 178. Baudry-Lacantinerie et Chauveau, *op. cit.*, 830. Req., 4 décembre 1860, S., 61, 1, 623.

[3] *bis* La faculté pour un propriétaire d'exécuter des fouilles sur son terrain, soit pour y rechercher des eaux, soit dans tout autre but, ne peut, en général, donner ouverture contre lui, à une action en dommages-intérêts, bien que le travail ait eu pour conséquence de couper les veines d'une source émergeant sur un fonds voisin ou de tarir le cours d'eau qui l'arrosait. Baudry-Lacantinerie et Chauveau, *op. cit.*, 830. Cons. d'État, 16 mars 1870, S., 72, 2, 62, D., 71, 3, 28 ; 14 décembre 1877, S., 79, 2, 305, D., 78, 3, 62 ; et 11 juillet 1879, D., 80, 5, 375. Toutefois, la jurisprudence administrative fait, à cet égard, une distinction. Si l'œuvre entreprise était un *travail public* dépassant de beaucoup, en importance, les ouvrages qu'un particulier exécute d'ordinaire sur son fonds, les principes du Code civil cesseraient de recevoir application, et une indemnité pourrait être réclamée, en vertu de la loi du 28 pluviôse an VIII. Aucoc, *Conf. de droit adm.*, II, 725. Cons. d'État, 11 mai 1883. et les conclusions de

s'y trouvent, peut être modifiée, soit directement par l'effet d'une renonciation formelle, soit indirectement par l'établissement d'une servitude à laquelle l'exercice de cette faculté porterait atteinte [4].

Le propriétaire d'une source a le droit d'en disposer à sa volonté dans les limites de son héritage [4 *bis*]; toutefois, cette faculté se trouve, dans certains cas, soumise à des restrictions qui seront exposées dans la suite du texte. Art. 642 [4 *ter*] modifié par l'article 1er

M. le commissaire du gouvernement Le Vavasseur de Précourt, S., 85, 3. 25, D., 84, 3. 121; Cons. d'État, 22 mai 1885, S., 87, 3. 13, D., 86, 5. 432; 8 août 1885, S., 87, 3. 26, D., 86, 5. 432; 4 décembre 1885, D., 86, 5. 432; 29 janvier 1886, S., 87, 3. 47; 7 février 1890, S., 92, 3, 63, D., 91, 5. 530; 5 mai 1893, S., 95, 3. 1, D., 94, 3, 49; 9 août 1893, S., 95, 3. 79, D., 94, 3. 72; 1er mars 1895, S., 97, 3. 57, D., 96, 3, 38. — Voy. sur les engagements exigés en pareil cas des communes, lorsqu'une expropriation est nécessaire, les conclusions de M. le commissaire du gouvernement Gauwain, Cons. d'État, 28 février 1890, S., 92, 3, 79, D., 91, 3. 65. Cpr. Cons. d'État, 4 juillet 1890, S., 92, 3, 128, D., 92, 3, 28, et les arrêts précités des 29 janvier 1886 et 9 août 1893. Remarquons, en terminant, que la loi du 8 avril 1898 n'a pas porté atteinte au droit de fouille spécifié en tête de la présente note. Voy. à cet égard les observations de M. Méline, ministre de l'agriculture, à la séance du Sénat du 10 juillet 1883. *Journ. offic.* du 11 juillet.

[4] Req., 19 juillet 1837, S., 37, 1. 684. Req., 20 juin 1842, S., 42, 1. 321. Req., 22 août 1859, S., 60, 1. 369. Cpr. Req., 13 juin 1865, S., 65, 1. 309. Une limitation du droit de fouille pourrait résulter implicitement de contrats de nature diverse : Voy. par exemple, pour une vente : Grenoble, 30 juillet 1872, et sur pourvoi, Req., 21 avril 1873, S., 73, 1, 358, D., 74, 1, 320; pour une convention relative à l'usage commun d'une source : Req., 25 octobre 1886, S., 87, 1, 373, D., 86, 1, 426; Req., 8 mars 1887, S., 88, 1, 109; pour un partage d'ascendant : Req., 14 février 1882, S., 84, 1, 253, D., 83, 1, 197.

[4 *bis*] En limitant l'exercice du droit de disposition au périmètre du fonds d'émergence, la loi nouvelle n'a fait que consacrer une règle admise par la jurisprudence. Voy. sur ce point, *infra* note 25.

[4 *ter*] Le 1er alinéa du nouvel art. 642, après avoir reproduit les expressions de l'ancien art. 641 « peut user des eaux à sa volonté » ajoute « dans les limites *et pour les besoins de son héritage* ». Ce dernier membre de phrase pris au pied de la lettre conduirait à décider que le propriétaire du fonds d'émergence n'a le droit d'absorber que la portion d'eau indispensable aux besoins de cet héritage et qu'il est tenu de laisser l'excédent s'écouler par la pente naturelle des terrains, sur les fonds

de la loi du 8 avril 1898 [4] *quater*, Cbn. art. 544.

inférieurs. Or, cette atteinte au droit absolu de disposition admis par le Code civil (Voy. note 25 *infra*) a bien été consacrée par la loi de 1898 dans le nouvel art. 643, mais uniquement pour le cas où la source formerait, dès la sortie du fonds où elle surgit, « un cours d'eau offrant *le caractère d'eaux publiques et courantes* » (Voy. *infra* texte n° 3). Si l'article 642, § 1, avait la portée que sa rédaction semble impliquer, il est manifeste que l'art. 643 serait absolument inutile, car ce texte ne ferait que confirmer, pour les sources d'un volume considérable, une règle déjà posée par l'article précédent pour toutes les sources sans exception. Une semblable anomalie dans la loi nouvelle est tout à fait inadmissible, alors surtout que la restriction édictée par l'art. 643 a rencontré une vive opposition. — Ajoutons qu'il résulte clairement de l'ensemble des travaux préparatoires, que le Sénat, dont le projet a été adopté sans discussion par la Chambre des députés (Séance de la Chambre du 25 mars 1898, *Journ. off.* du 26), a entendu maintenir pour les sources ordinaires les principes du Code civil, et ne limiter le droit du propriétaire du fonds d'émergence en faveur des agriculteurs ou des usiniers inférieurs que pour les sources importantes, créatrices d'un véritable cours d'eau (Voy. notamment les observations présentées par MM. Griffe, Lucien Brun, Léon Clément, Brunet, Cherpin et Pouyer-Quertier aux séances des 25 et 27 janvier, 15 et 16 février et 21 juin 1883 (*Journ. off.* des 26 et 28 janvier, 16 et 17 février et 22 juin). — Si la rédaction équivoque, dont nous nous occupons, a passé dans l'art. 642, cela tient uniquement à la manière dont cet article a été voté. Le texte proposé par la commission du Sénat, à la suite du rejet de diverses autres rédactions, était ainsi conçu : « Celui qui a une source dans son fonds peut toujours « user des eaux à sa volonté dans les limites et pour les besoins de son « héritage, mais il ne peut en détourner le cours au préjudice des usages « inférieurs » (Séance du 21 juin 1883, *Journ. off.* du 22). La deuxième partie de cet article éveilla seule l'attention du Sénat et provoqua des objections. Pour simplifier la discussion on scinda le texte et l'on en vota immédiatement la première partie, sans remarquer qu'elle se liait intimement à la seconde, et que son adoption résolvait, au moins en apparence, la question réservée. M. Bernard signala après coup cette particularité (même séance), mais on accorda peu d'importance à son observation, et la discussion se poursuivit. — Dans ces circonstances, nous estimons qu'il ne faut pas s'attacher à la lettre de l'art. 642 et qu'il convient de décider, relativement aux sources ne formant pas la tête d'un cours d'eau, que le maître du fonds où elles jaillissent en a la disposition complète. — Remarquons, en terminant, qu'on ne doit, pour l'interprétation de la loi nouvelle, consulter qu'avec prudence les deux rapports de M. Cuvinot au Sénat, car, sur plusieurs points importants, les théories de la commission n'ont nullement été adoptées par le Sénat.

[4] *quater* Cpr. sur cette loi, § 239, note 6 *bis*. En ce qui concerne les

Il peut donc, en principe, absorber entièrement les eaux de la source, soit pour les besoins du fonds où elle surgit[5], soit pour ceux d'un héritage plus éloigné[5 bis], et il a la liberté de les utiliser aussi bien dans un but industriel que dans un intérêt agricole. Mais il est bien entendu que s'il veut, en vertu de l'art. 640, les laisser couler sur les fonds inférieurs, il lui est interdit de les corrompre ou de les imprégner d'éléments délétères[6].

Il peut également céder l'usage exclusif des eaux à des tiers, peu importe qu'ils soient ou non propriétaires de terrains contigus à celui où se trouve la source[7].

Le droit de disposition qui compète au propriétaire d'une source, ne peut être limité par des règlements émanés soit de l'administration[8], soit de l'autorité judi-

modifications apportées aux art. 641, 642 et 643, voy. Rapport supplémentaire de M. Cuvinot au Sénat, séance du 8 mai 1883, n° 172, p. 9.

[5] Les propriétaires voisins ou inférieurs ne seraient pas fondés à s'opposer à ce que le maître de la source en retienne les eaux sur son héritage, sous le prétexte qu'elles lui seraient plus nuisibles qu'utiles. Toullier. III, 131 à 133. Duranton, V, 174. Demolombe, XI, 66. Laurent, XIII. 181 et 188. Civ. cass., 29 janvier 1840, S., 40, 1. 207. Voy. en sens contraire : Delvincourt, I, p. 381 ; Pardessus, 1, 78 ; Daviel. III, 895 ; Proudhon, *Du domaine public*, IV, 1349 ; Metz, 16 novembre 1826, S.. 31, 2. 110.

[5 bis] Cpr. Rouen, 20 août 1873, S., 74, 1, 21, D., 74, 2, 116.

[6] Voy § 240, texte et note 19. Cpr. Laurent, VII, 181. Baudry-Lacantinerie et Chauveau, *op. cit.*, 831. Req., 7 juin 1869, S., 70, 1, 73, D., 71, 1. 117.

[7] Cpr. Req., 22 mai 1854. S., 54, 1, 729. — Les expressions du nouvel art. 642 « *et pour les besoins de son héritage* » semblent exclure le droit pour le maître de la source d'en disposer au profit de tiers (Cpr. en ce sens une observation de M. Oudot à la séance du Sénat du 21 juin 1883, *Journ. off.* du 22 juin). — Mais voy. la note 4 *ter, supra*, relativement à la distinction qu'il convient d'établir à cet égard, entre les sources ordinaires et celles qui forment la tête d'un véritable cours d'eau.

[8] Cpr. sur l'ancien art. 641 remplacé aujourd'hui par l'art. 642 : Demolombe, XI, 69. Laurent, VII, 180. Baudry-Lacantinerie, 1, 1433. Cons. d'État, 23 décembre 1858, S., 60, 2, 345 ; 1er mars 1860, S., 60, 2, 346 ; 14 mars 1861, S., 61, 2, 365 ; 24 juin 1868, S., 69, 2, 186 ; D., 69, 3, 88. — Toutefois, le propriétaire de la source reste soumis aux me-

ciaire [9]. De pareils règlements ne doivent, en effet, intervenir que pour les *cours d'eau* alors qu'il s'agit d'en assurer la conservation et la police ou de déterminer les droits respectifs des riverains. Loi du 8 avril 1898, art. 8, et Code civil, art. 645. Mais il va de soi qu'une source serait, comme tout autre objet corporel formant la nature d'un droit de propriété, susceptible d'expropriation pour cause d'utilité publique [10].

2° Le droit de disposition dont nous nous occupons est susceptible d'être modifié non seulement par un titre émané du propriétaire de la source ou par la destination du père de famille [11], mais encore par la prescrip-

sures administratives ayant pour but de prévenir les inondations ou de pourvoir à la salubrité publique. Daviel, III, 794. Laurent, VII, 181. Baudry-Lacantinerie et Chauveau, 833.

[9] Cpr. sur l'ancien art. 641 : Demolombe, XI, 66. Laurent, VII, 180. Baudry-Lacantinerie et Chauveau, *op. cit.*, 831. Civ. cass., 23 janvier 1840, S., 40, 1, 207. Pau, 2 mai 1857, S., 58, 2, 181.

[10] Voy. à cet égard sur l'ancien art. 641 : Pardessus, I, 138. De Royer, *Rapport au Sénat* (*Moniteur* du 19 juin 1862). Cpr. Req., 4 décembre 1860, S., 61, 1, 623. Lorsque l'expropriation ne porte pas sur la source elle-même, aucune indemnité ne peut être demandée au jury à raison du dommage éventuel résultant de ce que les travaux projetés seraient de nature à entraîner le tarissement de cette source. C'est au Conseil de préfecture qu'il y a lieu de s'adresser, le cas échéant, pour obtenir des dommages-intérêts, après l'exécution desdits travaux. Civ. cass., 28 juillet 1879, S., 81, 1, 377, D., 80, 1, 81. Civ. cass., 24 juin 1884, S., 86, 1, 79, D., 85, 1, 306. Cpr. Tribunal des conflits, 28 novembre 1885, S., 87, 3, 33, D., 87, 3, 50.

[11] L'ancien art. 641, remplacé aujourd'hui par l'art. 642, mentionnait expressément la modification pouvant résulter d'un titre, et l'on assimilait au titre la destination du père de famille, qui en est l'équivalent pour les servitudes continues et apparentes. Art. 692. Duranton, V, 186. Daviel, III, 770. Garnier, III, 721. Proudhon, *op. cit.*, IV, 1364. Demolombe, XI, 83. Laurent, VII, 195. Huc, IV, 270. Baudry-Lancantinerie, *Précis*, I, 1435. Bourges, 13 décembre 1825, S., 26, 2, 222. Req., 20 décembre 1825, S., 26, 1, 179. Pau, 28 mai 1831, S., 31, 2, 201. Civ., cass., 30 juin 1841, S., 41, 1, 638. — La nouvelle loi ne vise plus le titre, mais uniquement parce que le législateur de 1898 a estimé qu'il était inutile de parler d'une cause de transformation du droit du propriétaire n'ayant aucun caractère spécial, et ne constituant qu'une application des principes généraux en matière de conventions (Rapport de

tion [11] *bis*. La prescription ne peut s'accomplir [12] que par une jouissance non interrompue [13] pendant l'espace de trente années [14], à compter du jour où celui qui s'en prévaut [15] a fait et terminé [16], sur l'héritage où jaillit la source [17], des

M. Cuvinot au Sénat du 22 décembre 1882, n° 202, p. 37. Observations de M. Gritle à la séance du 25 janvier 1883, *Journ. off.* du 26 janvier). — Les règles admises antérieurement doivent donc continuer à s'appliquer tant pour la destination du père de famille que pour le titre.

[11] *bis* Cpr. sur la prescription qui s'appliquerait non à la source elle-même, mais à une conduite de dérivation : Civ. rej., 20 avril 1874, D., 75, 1, 174 ; ou encore à des eaux captées par des travaux faits de main d'homme : Civ. rej., 25 novembre 1884, S., 86, 1, 270, D., 85, 1, 318.

[12] La prescription s'acquiert généralement au profit d'un fonds inférieur ; toutefois, elle pourrait aussi, le cas échéant, être invoquée par le propriétaire d'un héritage latéral. Pour plus de simplicité, nous n'envisagerons, dans la suite de nos explications, que la première de ces hypothèses, mais il est évident que les règles posées s'appliqueraient *mutatis mutandis* à la seconde.

[13] L'interruption aurait lieu naturellement par la retenue ou le détournement des eaux ; elle résulterait immédiatement de ces faits, si le propriétaire du fonds inférieur n'avait point, au moment où ils se sont produits, la possession annale ; et, dans le cas contraire, elle s'opérerait par le maintien pendant une année au moins, sans réclamation de la part de ce dernier, de l'état de choses constitutif de la retenue ou du détournement des eaux. Art. 2243. Cpr. Delvincourt, I, p. 382 et 383 ; Pardessus, I, 100 ; Zachariæ, § 236, texte et note 8 ; Laurent, VII, 97.

[14] Req., 23 novembre 1875, S., 76, 1, 103, D., 76, 1, 423.

[15] Il est absolument nécessaire que les travaux aient été exécutés par celui qui se prévaut de la prescription ou par ses auteurs. Civ. cass., 25 août 1812, S., 12, 1, 350. Req., 15 avril 1845, S., 45, 1, 583. Civ. cass., 18 mars 1857, S., 57, 1, 263. Req., 27 novembre 1888, S., 89, 1, 101. Req., 19 juin 1889, S., 90, 1, 292, D., 89, 1, 337. — Cpr. sur le cas où il ne s'agirait que d'une simple tolérance. Colmar, 15 janvier 1868, S., 68, 2, 133.

[16] Cpr. sur cette condition : Laurent, VII, 198 ; Huc, IV, 268 ; Baudry-Lacantinerie, I, 1435.

[17] La loi du 8 avril 1898 a tranché sur ce point une question fort discutée. Cette controverse étant aujourd'hui sans intérêt en présence du texte formel du nouvel art. 642, § 6, nous nous bornerons à renvoyer pour son exposé aux développements donnés aux notes 17, 18 et 19, § 244 de notre 4e édition. Il convient de remarquer que la loi de 1898 n'a fait que consacrer la doctrine appliquée d'une manière constante par la Cour de cassation. Voy. Civ. cass., 23 janvier 1867, S., 67, 1, 125,

ouvrages apparents et permanents[18] destinés à utiliser les eaux ou à en faciliter le passage dans son propre fonds. Art. 642 nouveau. La contradiction opposée à l'exercice du droit du propriétaire de la source n'aurait pas pour effet, en l'absence de tous travaux apparents, de rendre la prescription possible[19]. Il appartient d'ailleurs à celui qui excipe de la prescription, d'établir que les ouvrages ont été exécutés par lui-même ou par ses auteurs[20]. Toutefois, dans le cas où l'ancienneté des travaux rendrait cette preuve impossible, les tribunaux pourraient admettre en fait qu'ils ont été pratiqués autrefois par les maîtres du fonds en faveur duquel la prescription est invoquée, s'il était évident que leur établissement a eu lieu dans l'intérêt exclusif de cet héritage[21].

Les rapports du propriétaire de la source et du proprié-

D., 67, 1, 159. Req., 17 novembre 1870, S., 70, 1, 21. Aix, 14 décembre 1882, D., 84, 2, 93. Req., 4 mars 1885, S., 88, 1, 108, D., 86, 1, 34. Req., 24 janvier 1888, S., 90, 1, 452, D., 88, 1. 246. Civ. cass., 5 juillet 1893, S., 93, 1, 376, D., 93, 1, 595. Req., 16 juillet 1896, D., 96, 1, 561.

[18] Cpr. sur le caractère de ces ouvrages : Pau, 28 janvier 1889, D., 89, 2, 291. Req., 6 juillet 1892, D., 92, 1, 488. Civ. cass., 5 juillet 1893, S., 93, 1, 376, D., 93, 1, 595.

[19] Arg. art. 642 cbn. 2232. *Nec obstat* art. 2238 : Voy. § 185. texte n° 5, lettre *b*, notes 31 et 32. Taulier, II, p. 363. Demolombe, XI, 82. Voy. en sens contraire : Proudhon, *op. cit.*, IV, 1371.

[20] Duranton, V, 170. Pardessus, I, 101. Demante et Colmet de Santerre, II, 493 *bis*. Demolombe, XI, 177. Req., 27 novembre 1888, S., 89, 1, 101. Voy. aussi les arrêts cités à la note 15 *supra*.

[21] *Non obstat* art. 553. La présomption légale établie par cet article fléchit devant la preuve contraire. Or, comme il s'agit ici de faits purs et simples, cette preuve peut se faire par témoins ou à l'aide de simples présomptions de faits. Cpr. § 192, texte et note 4. Demante et Colmet de Santerre, *op.* et *loc. cit.* Demolombe, XI, 78. Zachariæ, § 236, note 7. Laurent, VII, 205 Perrin et Rendu, *op. cit.*, 1548. Civ. rej., 12 avril 1830, S., 30. 1, 174. Req., 16 mars 1853, S., 53, 1, 621. Req., 1er décembre 1856, S., 57, 1, 844. Bordeaux, 4 décembre 1867, S., 68, 2, 115. Req., 17 novembre 1869, S., 70, 1, 21, D., 70, 1, 197. Req., 23 novembre 1875, S., 76, 1, 103, D., 76, 1, 423. Req., 3 mai 1880, S., 80, 1, 406, D., 81, 1, 76. Req., 4 mars 1885, S., 88, 1, 108, D., 86, 1, 34. — Voy. pour le cas où les travaux profiteraient aux deux héritages : Req., 16 décembre 1879, S., 80, 1, 246, D., 80, 1, 153.

taire du fonds inférieur [21] *bis* qui, par titre, par destination du père de famille ou par prescription, a acquis un droit sur les eaux de cette source, se règlent, suivant les cas, par le titre, par l'état de choses constitutif de la destination du père de famille ou d'après la maxime *Tantum præscriptum quantum possessum.*

A la différence de la destination du père de famille et de la prescription qui ne donnent, en général, au propriétaire inférieur qu'un droit d'usage sur les eaux de la source [22], le titre peut lui en conférer la propriété même [22] *bis*.

Dans ce cas, le propriétaire du fonds où elle se trouve est désormais privé non seulement de la faculté de faire, au profit de tiers, de nouvelles concessions sur les eaux, mais même de celle de s'en servir lui-même [22] *ter*. Dans le cas, au contraire, où le propriétaire du fonds inférieur n'a acquis qu'une simple servitude, le propriétaire de la source conserve le droit d'en user pour ses propres besoins et même celui d'en disposer en faveur de tierces personnes, à condition toutefois de laisser arriver au propriétaire inférieur le volume d'eau auquel celui-ci a droit [23].

S'il s'élevait entre les deux propriétaires des contestations relatives à l'usage des eaux, les tribunaux devraient les résoudre d'après les droits respectifs des parties tels qu'ils résultent du titre, de la destination du père de famille ou de la prescription, et ils ne seraient pas autorisés à user du pouvoir discrétionnaire que leur accorde l'art. 645 en ce qui concerne les eaux courantes [24].

[21] *bis* Voy. sur la portée de cette expression, *supra*, note 12.

[22] Cpr. cep. Civ. rej., 23 mars 1867, S., 67, 1, 384, D., 67, 1, 220.

[22] *bis* Huc, IV, 271. Voy. cep. Baudry-Lacantinerie, I, 1437; Laurent, VII, 208.

[22] *ter* Sauf pour les usages particuliers qu'il se serait expressément réservés. Bordeaux, 19 mars 1895, D., 96, 2, 363.

[23] Duranton, V, 182. Daviel, III, 781. Proudhon, *Domaine public*, IV, 1358 et suiv. Demolombe, XI, 85. Zachariæ, § 236, texte et note 10. Voy. cep. Pardessus, I, 102.

[24] Daviel, III, 785. Demolombe, XI, 871. Laurent, VII, 180. Cpr. Req., 29 mai 1828, S., 28, 1, 213.

3° Le droit absolu de disposer des eaux d'une source cesse d'exister au profit du propriétaire de l'héritage où elle jaillit, si le débit de cette source est assez considérable pour qu'elle forme, dès sa sortie du fonds d'émergence, un cours d'eau offrant le caractère d'eaux publiques et courantes[25]. Art. 643 nouveau[25] *bis*.

[25] La loi du 8 avril 1898 a introduit à cet égard une innovation importante. L'art. 641 ancien (remplacé aujourd'hui par l'art. 642) ne restreignait le droit de disposition du propriétaire de la source qu'en cas d'existence d'un titre ou d'accomplissement de la prescription. Il en résultait que le maître du fonds d'émergence conservait, en dehors de ces hypothèses et sous la réserve de la servitude pouvant exister au profit d'une commune (Voy. *infra* texte n° 4), la faculté d'user à sa volonté des eaux de la source, bien qu'il les eût laissées s'écouler pendant plus de trente années sur les fonds inférieurs. Voy. en ce sens Pardessus, I, 105. Proudhon, *Du domaine public*, IV, 1356 et 1369. Daviel, III, 792 et 793. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, II, 267. Demolombe, XI, 101. Laurent, VII, 183 et 187. Huc, IV, 267, 272. Baudry-Lacantinerie. *Précis* I, 1435, 1441 *bis*. Baudry-Lacantinerie et Chauveau, *op. cit.*, 843. De Royer, *Rapport précité*. Civ. cass., 10 novembre 1855, S., 56, 1, 609. Civ. cass., 18 mars 1857, S., 57, 1, 263. Colmar, 26 novembre 1857. S., 58, 2, 343. Req., 9 décembre 1862, S., 63, 1, 358, D., 63, 1, 127. Voy. cep. en sens contraire : Garnier, III, 747, et les motifs d'un arrêt de la Chambre des Requêtes du 22 mai 1854, S., 54, 1, 729, D., 54, 1, 301. — La jurisprudence et la majorité des auteurs décidaient que l'exercice de ce droit de disposition était circonscrit au périmètre de l'héritage où naissait la source; mais on reconnaissait que, sur ce fonds, le propriétaire avait la faculté de pratiquer des travaux de captage susceptibles de mettre à sec le lit du ruisseau formé par la source, éventualité qui constituait un véritable péril pour les agriculteurs et les usiniers utilisant l'eau en aval. Voy. sur ce dernier point les arrêts cités plus haut. — Quant à la restriction de l'exercice du droit au périmètre du fonds d'émergence, voy. Demolombe, XII, 64. Daviel, III, 793 *bis*. Picard. *Traité des eaux*, I, p. 111. Laurent, VII, 184, 185. Perrin et Rendu, *op. cit.*, 1535. Baudry-Lacantinerie et Chauveau, 831. Req., 28 mars 1849, S., 49, 1, 503. Tribunal de Metz, 18 août 1865, D., 66, 2, 124. Req., 29 avril 1873, S., 73, 1, 377, D., 73, 1, 281. Req., 28 décembre 1880, S., 82, 1, 374, D., 81, 1, 152. Pau, 2 mars 1896, S., 96, 2, 112. Req., 2 août 1897, D., 98, 1, 15. Cpr. en sens contraire : Civ. cass., 19 novembre 1855, S., 56, 1, 609. — Sans doute, la jurisprudence du Conseil d'État avait obvié dans une certaine mesure à ce danger, en assurant l'allocation d'indemnités aux riverains lorsque la dérivation pratiquée à la tête du cours d'eau présentait le caractère d'un travail public (Voy. *supra*

En pareil cas, le maître de la source ne peut en détourner les eaux au préjudice des usagers inférieurs, sans que

note 3 *bis*); mais cette garantie n'existait pas dans tous les cas. — Aussi les pouvoirs publics se préoccupèrent-ils de modifier sur ce point les dispositions du Code civil. Le projet de loi sur le régime des eaux présenté par le Gouvernement se bornait à faciliter, pour les riverains inférieurs, l'acquisition de la prescription. La commission du Sénat, allant beaucoup plus loin, proposa une rédaction proscrivant le détournement des eaux toutes les fois que la source *alimentait* un cours d'eau utilisé pour l'agriculture ou pour l'industrie. (Voy. le texte de ces articles au Rapport de M. Cuvinot au Sénat du 22 décembre 1882, n° 202, p. 137.) Ce système radical, qui entraînait une sorte d'expropriation de toutes les sources au profit des riverains inférieurs, rencontra une très vive opposition. Après de longues discussions, on s'arrêta à la formule analysée au texte et formant le nouvel art. 643. Elle réalise incontestablement un progrès au point de vue de l'industrie et des intérêts généraux de l'agriculture; mais il ne faut pas se méprendre sur la portée de cette innovation. Comme le nouvel art. 643 ne concerne que les sources d'un débit assez puissant pour *former à elles seules* un cours d'eau, et non celles qui *contribueraient* seulement à cette formation, ce texte sera sans application dans nombre de cas. (Voy. sur ce point les observations du rapporteur de la loi, qui a déclaré catégoriquement que la disposition nouvelle ne s'appliquait pas aux sources *alimentant* simplement un cours d'eau. Séance du Sénat du 10 juillet 1883, *Journ. off.* du 11 juillet. Cpr. aussi sur cette question *supra* note 4 *ter*.) Il est à craindre, d'ailleurs, que la disposition nouvelle ne soulève dans la pratique d'assez grandes difficultés, la loi n'ayant donné aucun critérium certain permettant de distinguer le ruisseau constituant, dès l'origine, un « cours d'eau offrant le caractère d'eaux publiques et courantes », du simple filet d'alimentation concourant à la formation d'un semblable cours d'eau.

[25] *bis* Nous reproduisons au texte les termes mêmes de l'art. 643, parce qu'ils nous paraissent bien marquer la volonté du législateur, de limiter l'application de cet article aux ruisseaux d'une certaine importance (Voy. sur ce point la note précédente). Mais ces expressions nous semblent critiquables à un double point de vue : Les eaux courantes ne sont dans le domaine de personne (§ 168, texte n° 3 et note 8); par conséquent, un cours d'eau une fois sorti du fonds d'émergence est nécessairement une *eau courante non privée*. La formule analysée contient donc une véritable répétition. De plus, elle prête à équivoque; car le mot *publique* qui y est employé pourrait faire croire que les eaux dont il s'agit font partie du domaine public. Or, il n'en est ainsi que pour les fleuves et les rivières navigables et flottables (Voy. § 169, texte et note 5 et le rapport de M. Cuvinot au Sénat, du 22 décembre 1882, n° 202, p. 10. Voy. aussi *infra*, § 246 note 1). Remarquons que l'arrêt de la

ces derniers soient d'ailleurs tenus de justifier d'une jouissance remontant à plus de trente années. *Ibid.*[26]. Mais il conserve le droit d'user de ces eaux pour les besoins de son héritage, alors même que la superficie de ce fonds s'accroîtrait par l'effet d'acquisitions nouvelles ou qu'une modification de sa culture augmenterait la consommation de l'eau[26] *bis*. Arg. Art. 642, al. 1.

La limitation du droit du propriétaire édictée par l'art. 643 nouveau conduit, pour les sources nouvelles mises à jour par des fouilles ou d'autres travaux[26] *ter*, aux conséquences suivantes : Si le propriétaire de l'héritage où elles jaillissent parvient à en capter les eaux et à les distribuer soit sur son terrain, soit au dehors au moyen de canalisations et de tuyaux, son droit de disposition demeure entier[27]. Si, au contraire, il a laissé les eaux s'échapper de son héritage et se créer un lit naturel sur les propriétés inférieures, il est tenu de respecter à l'avenir, les droits d'usage exercés sur cette eau courante par

Chambre des Requêtes, du 24 mai 1854, S. 54, 1, 729, D., 54, 1, 301. auquel sont empruntées les expressions analysées, a tout au moins évité le double emploi qui vient d'être signalé. (Voy. d'ailleurs, sur la controverse à laquelle cet arrêt a donné lieu, Baudry-Lacantinerie et Chauveau, 843.)

[26] La condition d'une jouissance trentenaire exigée par plusieurs des amendements proposés sur l'art. 642 (Voy. Rapport suppl. de M. Cuvinot au Sénat, du 8 mai 1883, n° 172, p. 5 et suiv.) a été finalement écartée.

[26] *bis* Le maître de la source pourrait même employer une partie des eaux à l'irrigation de terres non contiguës au fonds d'émergence s'il obtenait le passage sur les propriétés intermédiaires, conformément à l'art. 1er de la loi du 26 avril 1845 (Cpr. sur ces points les déclarations faites au Sénat par le rapporteur de la loi. Séances du 16 février et du 10 juillet 1883, *Journ. off.* des 17 février et 11 juillet). — Une solution de même nature devrait être donnée en cas d'extension de l'industrie exercée sur son fonds par le propriétaire de la source.

[26] *ter* A supposer, bien entendu, qu'elles soient assez abondantes pour former la tête d'un cours d'eau proprement dit.

[27] Il n'existe pas, en effet, dans cette hypothèse d'*usagers inférieurs*, et la disposition nouvelle est dès lors inapplicable.

les riverains, en vertu des lois et règlements sur la matière [27 bis].

4° Une dernière restriction est apportée aux droits du propriétaire d'une source. Lorsqu'elle est utilisée pour les besoins d'une commune, d'un village ou d'un hameau, le maître du fonds où elle émerge ne peut pas en user de manière à priver les habitants de l'eau qui leur est nécessaire. Art. 642 nouveau § 2 [27 ter].

La servitude résultant de cette disposition grève les sources proprement dites, quel qu'en soit le volume, mais elle ne doit pas être étendue aux citernes, aux puits, aux mares et aux étangs [28].

Exclusivement établie en faveur des collectivités, cette servitude ne peut être invoquée par les habitants de maisons isolées [28 bis].

[27] *bis* Voy. sur les droits des riverains d'une eau courante, *infra*, § 246, texte et notes 8 et suivantes.

[27] *ter* Le § 2 du nouvel art. 642 reproduit, avec un très léger changement de rédaction, la disposition de l'ancien art. 643. — Voy. sur l'action possessoire à laquelle cette servitude peut donner lieu. Req., 3 décembre 1878, S., 79, 1, 296, D., 79, 1, 150.

[28] L'art. 642 suppose une eau courante, mais n'exige pas qu'elle ait le caractère précisé par l'art. 643. Une source alimentant simplement un cours d'eau pourrait donc, le cas échéant, être grevée de la servitude prévue par l'art. 642. Voy. sur l'ancien art. 643 : Proudhon, *op. cit.*, IV, 1391. Daviel, III, 825. Marcadé, sur l'art. 643, n° 1. Curasson. *Compétence des juges de paix*, II; p. 263. Garnier, III, 740. Jousselin, *Des servitudes d'utilité publique*, I, p. 450. Demolombe, XI, 91. Laurent, VII, 215 Baudry-Lacantinerie, I, 1439. Poitiers, 26 janvier 1825, S., 25, 2, 347. Nîmes, 20 novembre 1863, S., 63, 2, 267. Montpellier, 16 juillet 1866, S., 67, 2, 115. Cpr. cep. Delvincourt, I, p. 383; Toullier, III, 134; Pardessus, I, 138; Duranton, V, 191; Taulier, II, p. 366; Civ. rej., 3 juillet 1822, D., *Rép.*, v° Servitudes, XL, n° 187.

[28] *bis* Pardessus, I, 138. Marcadé, *loc. cit.* Demolombe, XI, 93. Zachariæ, § 236, note 11. Laurent, VII, 212. Colmar, 5 mai 1809, S., 10, 2, 61. Cpr. cep. Proudhon, *op. cit.*, IV, 1386. — Le fait qu'un seul individu serait devenu propriétaire de toutes les maisons d'un village ne mettrait pas obstacle à l'application de l'art. 642, § 3. Cpr. Huc, IV, 273. Bordeaux, 4 décembre 1867, S., 68, 2, 115. — Voy. sur le pouvoir appartenant à l'autorité judiciaire de décider qu'une communauté d'habitants constitue un *hameau* dans le sens de l'art 643. Baudry-Lacanti-

Elle est en outre subordonnée à la double condition, que les eaux de la source soient destinées à la consommation personnelle des membres de la communauté ou à celle de leur bétail [28] *ter*, et qu'elles soient absolument indispensables pour cet usage.

Ainsi, d'une part, la servitude dont s'agit ne pourrait être invoquée, ni dans l'intérêt de l'irrigation [28] *quater*, ni pour le roulement d'un moulin, dût-il servir à l'approvisionnement d'une commune [29].

Ainsi, d'autre part, il ne suffit pas, pour autoriser une communauté d'habitants à se prévaloir du § 3 de l'art. 642, que l'usage des eaux de la source soit plus agréable ou plus commode que l'emploi de celles dont elle peut disposer [30], ou que ces eaux lui offrent, à raison de leur vertu curative, des avantages particuliers [31].

Mais il y a *nécessité*, dans le sens de l'article précité, par cela seul qu'il n'existe pas, sur les lieux, d'autres eaux à la disposition des habitants ; et le propriétaire de la source ne serait pas fondé à exciper de la possibilité

nerie, *Précis*, I, 1439. Huc. IV, 273. Req., 4 décembre 1895, D., 96, 1, 342. Cpr. § 200. Voy. en sens contraire : Pardessus, 138 ; Demolombe, XI, 93 ; Garnier, *Régime des eaux ;* Nadault de Buffon, *Des eaux de source*, p. 321 ; Baudry-Lacantinerie et Chauveau, *op. cit.*, 840.

[28] *ter* Mais la disposition de l'art. 643 n'autoriserait pas une commune à réclamer, pour son bétail, un droit d'abreuvage sur le fonds d'un tiers. Req., 14 février 1872, S., 72, 1, 381, et le rapport de M. le conseiller Rau, D., 72, 1, 265.

[28] *quater* Pardessus, I, 138. Demolombe, XI, 95. Baudry-Lacantinerie et Chauveau, *op. cit.*, 839.

[29] Proudhon, *op.* et *loc cit.* Daviel, III, 789. Demolombe, *loc. cit.* Zachariæ, § 236, texte et note 12. Laurent, VII, 213. Baudry-Lacantinerie et Chauveau, *op. cit.*, 839. Voy. en sens contraire : Toullier, III, 134 ; Pardessus, *loc. cit. ;* Garnier, III, 745.

[30] Toullier, III, 134. Pardessus, *loc. cit.* Favard, *Rép.*, v° Servitude, sect. I, n° 8. Marcadé, *loc. cit.* Demolombe, XI, 94. Zachariæ, *loc. cit.* Perrin et Rendu, *op. cit.*, 1561, 1562. Orléans, 23 août 1856, S., 62, 1, 366, à la note Colmar, 26 novembre 1857, S., 58, 2, 343. Civ. rej., 4 mars 1862, S., 62, 1, 366.

[31] Demolombe, XI, 95. Laurent, VII, 216. Duranton, V, 187. Cpr. Civ. cass., 4 décembre 1849, S., 50, 1, 33.

pour ces derniers de se procurer, au moyen du creusement de puits, l'eau qui leur est indispensable [32].

La disposition de l'art. 642 que nous examinons ne forme pas obstacle à l'exercice du droit qui appartient à tout propriétaire d'un fonds d'y faire des fouilles [33], lors même que le résultat en serait de détourner les eaux souterraines alimentant une fontaine nécessaire à une commune [34]. D'un autre côté, la servitude établie par cet article n'emporte ni le droit de passage pour accéder à la source [35], ni, bien moins encore, celui d'établir un aqueduc pour en amener les eaux à la disposition de la communauté [36].

Le propriétaire d'une source sur laquelle une communauté d'habitants prétend exercer la servitude dont il s'agit est fondé à réclamer une indemnité. Art. 642 nouveau, § 3. Elle doit être évaluée, non d'après les avantages

[32] Proudhon, *op cit.*, IV, 1837. Baudry-Lacantinerie et Chauveau, *op. cit.*, 840. Civ. rej., 4 mars 1862, S., 62, 1, 366. Cpr. sur le droit de puisage existant au profit d'une commune sur un canal établi par les anciens seigneurs, dans l'intérêt des habitants : Civ. rej., 26 mars 1878, S., 79, 1, 77, D., 79, 1, 351. V. aussi Req., 28 février 1870, D., 70, 1, 419.

[33] Cpr. § 191, texte n° 1 et note 4 ; § 194, texte et note 18, § 244, texte et note 3 *bis*. Montpellier, 16 juillet 1866, S., 67, 2, 115.

[34] Pardessus, *loc. cit.* Daviel, III, 894. Garnier, III, 471. Solon, n° 43. Demolombe, XI, 92. Laurent, VII, 220. Huc, IV, 273. Civ. rej., 29 novembre 1830, S., 31, 1, 110. Grenoble, 5 mai 1834, S., 34, 2, 481. Req., 15 janvier 1835, S., 35, 1, 957. Civ. rej., 26 juillet 1836, S., 36, 1, 819. Civ. rej., 28 mai 1872, S., 72, 1, 217, D., 72, 1, 349. Voy. en sens contraire : Proudhon, *op. cit.*, V, 1547. Cpr. aussi Zachariæ, § 235, texte et note 15.

[35] Du Caurroy, Bonnier et Roustain, II, 269. Daviel, III, 790. Demolombe, XI, 96. Laurent, VII, 217, 218. Civ. cass., 5 juillet 1864, S., 64, 1, 362. Bordeaux, 6 décembre 1864, et Agen, 31 janvier 1865, S., 65, 2, 122. Dijon, 9 novembre 1866, S., 67, 2, 157. Nîmes, 13 juillet 1867, S., 68, 2, 218. Dijon, 5 avril 1871, S., 72, 2, 79, D., 73, 2, 183. Civ. cass., 1er juillet 1890, S., 92, 1, 15, D., 90, 1, 355. Civ. cass., 25 mars 1891, S., 91, 1, 245, D., 94, 1, 355. Voy. en sens contraire : Proudhon, *op. cit.*, IV, 1381. Perrin et Rendu, *op. cit.*, 1569. Cpr. aussi Req., 3 décembre 1878, S., 79, 1, 296, D., 79, 1, 150.

[36] Pau, 9 juillet 1864, S., 65, 2, 171.

que la communauté retire des eaux, mais seulement eu égard au préjudice qu'éprouve le propriétaire de la source, en se trouvant privé de la faculté d'en disposer librement [37].

L'action en indemnité s'éteint par la prescription. Cette prescription, quoique purement extinctive [38], suppose cependant que la communauté d'habitants a, pendant trente années, joui des eaux de la source à titre de servitude légale, c'est-à-dire comme étant nécessaires à ses besoins. Mais le cours de la prescription n'est point, dans cette hypothèse, comme dans celle dont s'occupe le 2e § de l'art. 642, subordonné à l'existence de travaux apparents exécutés sur le fonds d'émergence [39].

3° Les règles développées au présent paragraphe s'appliquent aux sources ordinaires. Quant aux sources d'eaux minérales, elles sont, dans l'intérêt de la santé publique, l'objet d'une protection et d'une réglementation particulières [39] *bis*.

[37] Pardessus, *loc. cit.* Proudhon, *op. cit.*, IV, 1390. Demolombe, XI, 97. Zachariæ, § 236, texte et note 16. Baudry-Lacantinerie, I, 1441.

[38] Cpr. § 210, texte et note 4. En disant : *Si les habitants n'en ont pas prescrit l'usage*, l'art. 642 reproduisant d'ailleurs sur ce point la rédaction de l'ancien art. 643 ne s'explique pas d'une manière exacte, puisqu'il ne peut être question d'acquérir par prescription un droit d'usage concédé par la loi elle-même. Demolombe, XI, 98. Cpr. Laurent, VII, 222. Huc, IV, 274. Baudry-Lacantinerie, I, 1441.

[39] Cpr. Malleville, sur l'art. 643. Pardessus, *loc. cit.* Duranton, V, 189. Taulier, II, p. 366. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, II, 369. Demante et Colmet de Santerre, II. 494 *bis*-II. Daviel, III, 788. Demolombe, *loc. cit.* Zachariæ, § 326, texte et note 17. Voy. en sens contraire : Proudhon, *op. cit.*, IV, 1388 et 1389.

[39] *bis* Décret du 8 mars 1848 relatif aux eaux minérales. Loi du 14 juillet 1856 sur la conservation et l'aménagement des sources minérales. Décrets portant règlement d'administration publique des 8 septembre 1856 et 28 janvier 1860, rendus en exécution de ladite loi. Décret du 14 août 1869 relatif à la surveillance du captage et de l'aménagement des sources d'eaux minérales. Loi du 27 juillet 1880, sur les mines, art. 50. Loi du 12 février 1883 modifiant l'art. 18 de la loi précitée. Décret du 11 avril 1888 modifiant l'art. 6 du décret du 8 septembre 1856. Voy. aussi § 193, texte et note 14.

§ 245.

2. *Des eaux pluviales.*

a. *Des eaux pluviales tombant sur un terrain privé.*

Ces eaux appartiennent, par droit d'accession [1], et indépendamment de tout fait d'occupation, au propriétaire du terrain sur lequel elles tombent. Il peut en disposer à son gré, soit en les retenant dans son fonds, soit en les cédant à des tiers, soit enfin en les laissant couler sur les fonds inférieurs suivant la pente naturelle du terrain. Art. 641 modifié par la loi du 8 avril 1898 [1] *bis*.

Ce droit absolu de disposition peut être modifié, comme celui du propriétaire d'une source, par un titre, par la destination du père de famille, ou par la prescription trentenaire [2].

Tout ce qui a été dit au paragraphe précédent, sur les conditions requises pour l'accomplissement de la prescription, et sur les rapports que la destination du père de famille ou la prescription établissent entre le propriétaire de la source et celui du fonds inférieur, doit également recevoir application dans la matière qui nous occupe actuellement [2] *bis*.

Celui qui, par titre, par destination du père de famille

[1] Baudry-Lacantinerie et Chauveau, *op. cit.*, 891.

[1] *bis* Voy. sur cette loi § 239, note 6 *bis*, et sur les additions qu'elle a apportées au Code civil en matière d'écoulement des eaux, § 240, texte n° 5.

[2] Cpr. Pardessus, I, 103. Proudhon, *op. cit.*, IV, 1331 et 1332. Daviel, III, 797 et 798. Troplong, *De la prescription*, I, 148. Marcadé, sur l'art. 642, n° 5. Demante et Colmet de Santerre, II, 495 *bis*-I. Demolombe, XI, 109. Zachariæ, § 236, note 1re. Laurent, VII, 230. Civ. cass., 19 juin 1810, S., 11, 1, 164. Req., 12 juin 1858, S., 59, 1, 131. Colmar, 23 mars 1869, S., 70, 2, 8, D., 71, 2, 110. Civ. rej., 10 novembre 1886, S., 90, 1, 447, D., 87, 1, 209. Voy. en sens contraire : Duranton, V, 158.

[2] *bis* Voy. § 244, texte n° 2 et notes 12 à 24. Cpr. Colmar, 23 mars 1869 et Civ. rej., 10 novembre 1886, cités à la note précédente.

ou par prescription a acquis le droit d'utiliser des eaux pluviales en devient le maître absolu. Il peut donc, à son gré, les absorber, les détourner ou les céder à des tiers sans que les propriétaires des fonds inférieurs puissent s'y opposer. Il y a mieux : cette faculté peut résulter du seul fait de l'occupation. C'est ainsi que le propriétaire qui reçoit sur son fonds des eaux pluviales découlant de l'héritage supérieur peut en disposer librement, bien qu'il n'ait acquis aucun droit particulier à l'encontre du propriétaire de ce dernier fonds [3].

b. *Des eaux pluviales tombant ou coulant sur une voie publique.*

Ces eaux rentrent dans la classe des *res nullius*, et deviennent comme telles la propriété du premier occupant [4].

Ce droit d'occupation toutefois ne peut plus être exercé, lorsque le gouvernement ou l'administration, soit départementale, soit communale, a concédé à un particulier l'usage exclusif des eaux tombant ou coulant sur une route nationale ou départementale, sur un chemin vicinal, ou sur un chemin rural reconnu [5].

[3] Demolombe, XI, 105. Laurent, VII, 229.

[4] Dunod, *Prescription*, p. 88. Henrion de Pansey, *Comp. des juges de paix*, ch. 26, § 5. Favard, *Rép.*, v° Prescription, sect. 2, § 1, n° 1 *bis*. Duvergier sur Toullier, III, 132, note *a*. Pardessus, I, 79. Proudhon, *op. cit.*, IV, 1318, 1333 et 1334. Duranton, V, 159. Troplong, *op. cit.*, I, 147. Marcadé, sur l'art. 642, n° 4. Demolombe, XI, 115 et 116. Sacaze, *Revue critique*, III, p. 310. Perrin et Rendu, *op. cit.*, 1643. Cpr. en sens divers : Laurent, VII, 226 et suiv. : Baudry-Lacantinerie et Chauveau, 895 ; Limoges, 1er juin 1870, S., 71. 2. 4.

[5] En effet, l'État, les départements et les communes sont autorisés à retirer des voies publiques, dont l'entretien est à leur charge, tous les avantages qu'il est possible d'en recueillir sans porter atteinte à leur destination. Cpr. § 169, texte et note 2. Pardessus, I, 79. Proudhon, *op. cit.*, 1336 à 1138. Daviel, III, 802. Req., 21 mars 1876, S., 76, 1, 359, D., 78, 1, 121. Voy. en sens contraire : Duranton, V, 159 ; Devilleneuve, S, 41, 2, 1, à la note ; Demolombe, XI, 116 ; Aucoc, *Confér.*, III, 1116. Les concessions ainsi consenties ne donneraient ouverture à aucune indemnité au profit des riverains qui avaient antérieurement joui

L'application du principe ci-dessus posé aux rapports des propriétaires riverains d'une voie publique, conduit à reconnaître que chacun d'eux a le droit de s'emparer des eaux pluviales qui y tombent ou qui y coulent [5] *bis*, sans qu'un propriétaire inférieur qui les aurait antérieurement dérivées sur son fonds, même à l'aide de travaux apparents, puisse opposer au propriétaire supérieur qui voudrait se les approprier, soit un prétendu droit de préoccupation, soit même une jouissance trentenaire, soit enfin l'art. 644, dont les dispositions ne concernent que les cours d'eau proprement dits [6].

Toutefois, les eaux pluviales dont s'agit sont susceptibles de former, entre les riverains de la voie publique, l'objet de conventions valables. C'est ainsi que le propriétaire supérieur peut renoncer à se servir de ces eaux, pour les laisser en totalité au propriétaire inférieur. Une pareille renonciation est obligatoire non seulement pour celui qui l'a consentie et ses successeurs universels, mais même pour ses successeurs particuliers, comme emportant constitution d'une véritable servitude à la charge du fonds supérieur [7].

Cette servitude peut aussi s'établir par la destination

des eaux pluviales découlant de la voie publique. Aucoc, *op. cit.*, II. 728. Cons. d'État, 12 janvier 1860, Lebon, 28; 29 novembre 1870, Lebon, 1036. — Elles ne pourraient être faites à perpétuité. Cpr. Limoges, 1er juin 1870, S., 71, 2, 4. — Voy. sur les chemins ruraux reconnus, § 169, note 16.

[5] *bis* Cpr. cep. Tribunal de Châteaubriant, 30 mars 1882, D., 85, 3, 104.

[6] Voy. en ce sens, outre les auteurs cités à la note 4 *supra* : Civ. rej., 14 janvier 1823, S., 23, 1, 173; Req., 21 juillet 1825, S., 26, 1, 407; Rennes, 10 février 1826, S., 28, 2, 74; Limoges, 22 janvier 1839, S., 39, 2, 284; Limoges, 14 juillet 1840, S., 41, 2, 1; Civ. cass., 22 avril 1863, S., 63, 1, 479; Dijon, 17 juin 1864, S., 66, 2, 17, D., 65, 2, 97, et sur pourvoi, Civ. rej., 26 mars 1867, S., 68, 1, 29, D., 67, 1, 384; Req., 18 décembre 1866, S., 68, 1, 28, D., 67, 1, 382. Cpr. aussi : § 246, texte et note 1 *ter*. Voy. en sens contraire : Laurent, VII, 228.

[7] Laurent, VII, 235 et suiv. Baudry-Lacantinerie et Chauveau, 896. Caen, 22 février 1856, S., 57, 2, 204. Voy. aussi : Req., 16 janvier 1865, S., 65, 1, 132. Req., 21 mars 1876, S., 76, 1, 359, D., 78, 1, 121.

du père de famille [8], et même par la prescription trentenaire. Mais la prescription ne s'accomplit en pareil cas qu'autant que celui qui l'invoque a établi, sur le fonds du propriétaire contre lequel il s'en prévaut, des travaux apparents à l'aide desquels il recueille les eaux, comme aurait pu le faire ce dernier sur le bord de la voie publique où elles coulent [9].

Les eaux pluviales provenant d'une voie publique cessent d'être *res nullius*, dès qu'elles ont été amenées dans un fonds privé. En cet état, elles sont assimilables aux eaux de source, et la solution affirmative de la question de savoir si les propriétaires inférieurs peuvent, par titre, par destination du père de famille, ou par prescrip-

[8] Duranton, V, 160. Laurent, VII, 236. Civ. rej., 21 juillet 1845, S., 46. 1. 33. Req., 9 avril 1856, S., 56. 1, 399. Voy. en sens contraire : Troplong, *op. cit.*, I, 147; Colmar, 26 mai 1831, S., 46. 1. 33, à la note.

[9] On dit ordinairement que les eaux pluviales coulant sur une voie publique sont imprescriptibles. Le principe est exact en ce sens que le propriétaire inférieur, qui a dérivé ces eaux par des travaux faits sur son fonds, ne peut pas plus opposer au propriétaire supérieur qui voudrait s'en emparer, la prescription trentenaire, qu'il ne pourrait se prévaloir contre lui d'une simple préoccupation; et c'est là ce qu'ont décidé les arrêts cités à la note 6 *supra*. Mais l'hypothèse dont il s'agit actuellement est toute différente, et soulève la question de savoir si, à l'aide de travaux exécutés sur un fonds appartenant à autrui et longeant une voie publique, on peut acquérir par prescription, à l'encontre du propriétaire de ce fonds, le droit de recueillir les eaux pluviales coulant sur cette voie. Or, la question posée en ces termes nous paraît devoir être résolue affirmativement, dès que l'on admet qu'un pareil droit peut être acquis par convention. Laurent, VII, 238, 239. Baudry-Lacantinerie et Chauveau, 898. Req., 16 mars 1853, S., 53. 1, 621. Voy. en sens contraire : Troplong, *op. cit*, I, 147. Cpr. Limoges, 22 janvier 1839, S., 39. 2. 284; Limoges, 14 juillet 1840, S., 41, 2. 1. Ces arrêts, sainement entendus, ne sont nullement contraires à notre manière de voir. Dans l'espèce du premier, les travaux n'avaient pas été établis sur le fonds du propriétaire supérieur, contre lequel la prescription était invoquée. Le second a rejeté la prescription par le double motif que les travaux dont on se prévalait ne se prolongeaient pas jusqu'à la voie publique, et qu'ils n'avaient été établis qu'à la faveur d'une simple tolérance.

tion, acquérir un droit sur ces eaux, ne présente plus aucune difficulté [10].

Il est, du reste, bien entendu que les droits acquis, à l'encontre du propriétaire de tel ou tel fonds, sur des eaux pluviales à l'état, soit de *res nullius*, soit de propriété privée, ne sont point opposables aux autres riverains de la voie publique, qui conservent toujours la faculté de les dériver [11].

§ 246.

3. *Des eaux courantes* [1].

1° Les eaux auxquelles s'appliquent les art. 644 et 645

[10] Demolombe, XI, 177. Laurent, VII, 237, 238. Req., 9 avril 1856, S., 56, 1, 399. Cpr. Dijon, 17 juin 1864, S., 66, 2, 17. Nancy, 19 décembre 1868, S., 70, 2, 8, D., 71, 2, 144.

[11] Demolombe, XI, 117. Laurent, VII, 240. Cpr. cep. Limoges, 1er décembre 1840, S., 41, 2, 170.

[1] La loi du 8 avril 1898, dans ses titres II, III et IV (Voy. sur cette loi, § 239, note 6 *bis*), contient tant sur les cours d'eau non navigables ni flottables que sur les fleuves et rivières, une série de dispositions venant compléter celles du Code civil. Nous examinerons dans le présent paragraphe les articles de cette loi se rapportant aux matières qui y sont exposées. Quant aux prescriptions se référant à des sujets déjà traités dans notre tome II, nous nous bornerons à en donner le résumé suivant : I. *Fleuves et rivières*. 1° La loi nouvelle appliquant les principes consacrés soit par des lois antérieures, soit par la doctrine et la jurisprudence, dispose que les fleuves et les rivières navigables ou flottables avec bateaux, trains et radeaux font partie du domaine public depuis le point où ils commencent à être navigables ou flottables jusqu'à leur embouchure. Elle rattache également au domaine public à partir du même point, les bras même non navigables ni flottables desdits cours d'eau, ainsi que les noues et boires qu'ils alimentent. Art. 34 (Cpr. sur ces questions § 169, texte et notes 4 et 5). Les lacs constitués par des fleuves ou rivières navigables doivent également être considérés comme dépendant du domaine public (Observations de M. Roger Marvaise à la séance du Sénat du 26 octobre 1883. *Journ. off.* du 27). Au contraire, il n'y faut pas comprendre les dérivations des prises d'eau artificielles pratiquées sur des fleuves ou rivières navigables, lorsqu'elles sont établies sur des propriétés particulières, à moins qu'elles n'aient été exécutées par l'État, dans l'intérêt de la navigation ou du flottage.

Art. 35. — 2° En matière de délimitation des cours d'eau navigables, la loi de 1898 ne fait que consacrer la doctrine admise par le Tribunal des conflits. Aux termes de son art. 36, des arrêtés préfectoraux rendus après enquête, sous l'approbation du ministre des travaux publics, fixent les limites des fleuves et rivières navigables, en prenant pour base de cette délimitation le point auquel arrivent les plus hautes eaux coulant sans déborder. Ces arrêtés peuvent être l'objet d'un recours contentieux, et ils sont toujours pris sous la réserve des droits de propriété. (Voy. sur la controverse à laquelle cette question a donné lieu, § 199, texte n° 4 et notes 17 et 17 *bis*.) — 3° Pour les changements de cours, la loi de 1898 abroge l'art. 563 et le remplace par les dispositions suivantes : si un fleuve ou une rivière navigable se forme un nouveau cours, les riverains du lit abandonné peuvent en acquérir la propriété chacun en droit soi jusqu'à une ligne hypothétiquement tracée au milieu de ce lit, et moyennant un prix fixé par des experts nommés par le président du Tribunal, à la requête du préfet. Faute par les riverains d'avoir usé de cette faculté dans les trois mois de la signification à eux faite par le préfet, l'ancien lit est vendu dans la forme prescrite pour les aliénations des biens dépendant du domaine de l'État. Dans l'un et l'autre cas, le prix d'acquisition est distribué à titre d'indemnité aux propriétaires des fonds occupés par le nouveau cours, en proportion de la valeur du terrain enlevé à chacun d'eux. Art. 37. (Voy. sur l'ancien art. 563 : § 203, texte lettre *d* et notes 32 à 36.) Les propriétaires riverains jouissent également du droit de préemption dont il vient d'être parlé, lorsqu'une portion seulement de l'ancien lit cesse de faire partie du domaine public, par suite de travaux légalement ordonnés. Art. 38. — La loi nouvelle n'a, d'ailleurs, apporté aucune modification aux dispositions du Code civil relatives à la propriété des alluvions, relais, atterrissements, îles et îlots qui se forment naturellement dans les fleuves et rivières navigables. Art. 39. (Voy. sur ce point § 203, texte lettres *a-d*.) — 4° Le chapitre II du titre IV de la loi de 1898 s'occupe des travaux à exécuter sur les fleuves et rivières navigables. Il désigne les autorités compétentes pour permettre soit les prises d'eau, soit la création d'établissements temporaires ou permanents. Il règle les conditions de la suppression des ouvrages existants et renvoie à un règlement d'administration publique le soin d'établir les bases de calcul des redevances à payer par les concessionnaires. Art. 40 à 46. Signalons enfin l'art. 53 (chap. III, titre IV) qui traite du curage des cours d'eau navigables et de leurs dépendances. — II. *Cours d'eau non navigables ni flottables.* 1° La loi nouvelle, tranchant dans son titre II une ancienne controverse sur la propriété des cours d'eau non navigables ni flottables, distingue entre les eaux et le lit qui les composent. Pour les eaux, elle les considère comme n'appartenant à personne (Voy. le rapport de M. Cuvinot au Sénat du 22 décembre 1882, n° 202, p. 55), et se borne à déclarer que les riverains peuvent en user dans les limites déterminées par la loi et en se conformant aux règlements administratifs. Art. 2. Au contraire,

en ce qui concerne le lit, elle dispose qu'il appartient par moitié aux propriétaires des deux rives, suivant une ligne que l'on suppose tracée au milieu du cours d'eau, et sauf l'existence de titres contraires ou l'effet de la prescription (Voy. sur la question de la propriété des cours d'eau avant la loi de 1898, § 168, texte n° 3 et notes 8 à 11). Il faut reconnaître que cette doctrine crée entre les cours d'eau navigables et ceux qui ne le sont pas une distinction fort arbitraire. Tandis que le lit et les eaux des premiers sont considérés comme formant un ensemble qui dépend tout entier du domaine public, ces deux éléments sont nettement distingués dans les seconds, et ils suivent une condition juridique différente. La contradiction est d'autant plus sensible que le même cours d'eau est généralement non navigable jusqu'à un point déterminé et ensuite affecté à la navigation. — Le principe posé par la loi nouvelle entraîne, en outre, certaines conséquences qu'il ne faut pas perdre de vue : Propriétaires du lit, les riverains auront droit à une indemnité, soit dans le cas de mise en état de navigabilité de la rivière, modification entraînant pour eux une véritable expropriation, soit en cas d'occupation partielle du lit par l'effet de l'établissement de ponts ou d'autres ouvrages (Voy. les observations de M. Léon Clément et les réponses du rapporteur à la séance du Sénat du 26 juin 1883, *Journ. off.* du 27 juin). Ces riverains sont de plus exposés à voir étendre l'impôt foncier à la partie du lit qui leur appartient, la disposition de l'art. 103 de la loi du 3 frimaire an VII ne semblant guère compatible avec l'attribution de la propriété du lit à des particuliers. — 2° Lorsque le lit d'un cours d'eau non navigable est abandonné soit naturellement, soit par suite de travaux légalement exécutés, chaque riverain reprend la libre disposition de la partie du lit qui lui appartient. Quant aux propriétaires des fonds sur lesquels se forme le nouveau lit, leur situation varie suivant que la modification du cours est due à un événement de la nature, ou résulte de l'exécution de travaux publics. Dans le premier cas, les intéressés sont tenus de souffrir, sans indemnité, le passage des eaux, mais ils ont la faculté, pendant un an, de faire procéder au rétablissement des lieux dans leur état primitif, droit qui appartient également aux riverains du lit abandonné. Dans la seconde hypothèse, les maîtres du sol occupé par les eaux ont droit à une indemnité proportionnée pour chacun d'eux, à la superficie du terrain dont il est privé. Un droit identique s'ouvre, lorsque les travaux ont eu pour conséquence, non un changement de direction du cours d'eau, mais un simple élargissement de son lit. Le jugement des contestations pouvant s'élever sur les droits respectifs des riverains à l'indemnité, ainsi que sur le règlement de cette dernière est déféré en premier ressort au juge de paix du canton. S'il y a lieu à expertise, il peut n'être nommé qu'un seul expert. Art. 4, 5 et 6. Les bâtiments, cours et jardins attenant aux habitations sont affranchis de l'obligation de supporter le passage des eaux provoqué par l'exécution de travaux. Une expropriation pour cause d'utilité publique est nécessaire en pareil cas. Art. 6, § 3 et 26 cbn. (Voy. ce dernier article sur

la forme de cette expropriation). — Faisons remarquer que la compétence attribuée au juge de paix pour le règlement de l'indemnité par l'art. 6 précité est peu conforme aux principes généraux en matière d'expropriation ou d'exécution de travaux publics. Elle repose sur l'idée que l'obligation de subir le passage des eaux constituerait une véritable *servitude*, mot employé d'ailleurs dans la loi, et que, par suite, la règle posée par la loi du 10 juin 1854 sur le drainage serait applicable par analogie à cette charge (Voy. les observations de MM. Léon Clément, Bérenger et Roger Marvaise aux séances du Sénat des 26 juin, 17 et 18 juillet 1883, *Journ. off.* des 27 juin, 18 et 19 juillet. Cpr. § 242, texte et note 9). Bien que l'assimilation ne soit pas très exacte, car lors d'un changement de direction des cours d'eau, il n'existe pas d'héritage dominant et conséquemment pas de servitude proprement dite (Voy. sur cette distinction § 239 texte et note 1 *bis*), l'extension de la règle admise dans la loi de 1854 à la situation dont nous nous occupons ne semble pas présenter d'inconvénients. Elle donne d'ailleurs plus d'unité à la loi nouvelle (Voy. art. 1, 32, 50. Cpr. cep. art. 24 et 25). — 3° Aucune modification n'a été apportée par la loi de 1898 aux dispositions du Code civil concernant la propriété des alluvions, relais, atterrissements, iles et ilots se formant dans les cours d'eau non navigables ni flottables. Art. 7. — 4° Le chapitre III du titre II de la loi nouvelle traite du curage, de l'élargissement et du redressement des cours d'eau non navigables. Les art. 18 à 29 composant ce chapitre disposent que le curage doit être effectué conformément aux anciens règlements ou usages locaux dont l'exécution est assurée par le préfet. A défaut de semblables règlements et usages ou lorsque leur application présente des dificultés, il doit être procédé conformément aux lois des 21 juin 1865 et du 22 décembre 1888 sur les associations syndicales. Enfin, s'il y a impossibilité de constituer un syndicat, un décret rendu dans des conditions déterminées statue sur la nature et sur le mode d'exécution des travaux. Les opérations d'élargissement, de régularisation et de redressement des cours d'eau sont assimilées au curage. Nous nous bornerons à renvoyer au texte des articles précités pour tout ce qui concerne la répartition et le mode de recouvrement des frais nécessités par les travaux, ainsi que pour le jugement des contestations auxquelles ces questions peuvent donner lieu. Remarquons seulement que la compétence attribuée de ce chef aux conseils de préfecture par les art. 24 et 25 n'est pas inconciliable avec celle que l'art. 6 confère aux juges de paix. La première est limitée aux litiges concernant l'exécution du travail et la répartition de la dépense entre ceux à qui elle incombe; la seconde, au contraire, vise des contestations portant sur l'indemnité due aux propriétaires à raison de l'occupation définitive d'une partie de leur terrain par les eaux. Ajoutons que, pendant la durée des travaux, les intéressés doivent laisser passer sur leurs fonds les surveillants et les ouvriers; enfin, que la loi de 1898 a expressément abrogé celle du 14 floréal an XI (Voy. *supra* n° 2, sur le cas où les travaux atteindraient des propriétés bâties).

sont, à l'exclusion de toutes autres, les cours d'eau naturels [1] *bis*, qui ne forment pas des dépendances du domaine public [1] *ter*.

Les dispositions de ces articles sont donc étrangères aux eaux pluviales [1] *quater*, et à celles des lacs, étangs [2] ou réservoirs [3]. Elles restent sans application aux eaux dérivées d'un étang, alors même qu'elles seraient conduites, au lieu où elles doivent être utilisées, par le lit d'une ancienne rivière ou qu'il s'y mêlerait des eaux provenant de ruisseaux supérieurs [4]. Mais il en est autrement des cours d'eau naturels traversant des étangs qu'ils alimentent [5].

Les dispositions des articles précités ne concernent pas davantage les rivières navigables ou flottables avec bateaux, trains ou radeaux [6], ni les canaux artificiels appar-

[1] *bis* Des eaux d'égouts déversées dans un cours d'eau deviennent des eaux courantes. Req., 2 juin 1890, S., 92, 1, 262, D., 91, 1, 356.

[1] *ter* L'expression *cours d'eau* comprend les simples ruisseaux aussi bien que les rivières. Voy. sur ce point : § 168, texte et note 10. *Adde* Tribunal de Cosne, 31 août 1881, D., 85, 3, 55. Cpr. Metz, 11 août 1868, S., 69, 1, 457, D., 69, 2, 53. — Cpr. toutefois sur les distinctions à établir entre les divers ruisseaux au point de vue de l'application du nouvel art. 643 : § 244, texte et notes 25 et 25 *bis*.

[1] *quater* Il en est ainsi, alors même que les eaux pluviales ont été réunies dans un canal. Proudhon, *Du domaine public*, IV, 1330. Demante et Colmet de Santerre, II, 495 *bis*-1. Demolombe, XI, 106, 121. Zachariæ, § 237, note 1re. De Loynes, *De la prescription et des actes de pure faculté*, *Revue Critique*, XVIII, 1889, 416. Civ. rej., 14 janvier 1823, S., 23, 1, 173. Rennes, 10 février 1826, S., 28, 2, 74. Colmar, 29 mai 1829, S., 29, 2, 352. Caen, 26 février 1844, S., 44, 2, 335. Voy. en sens contraire : Garnier, III, 717. Laurent, VII, 228.

[2] Proudhon, *op. cit.*, IV, 1422. Zachariæ, *loc. cit.* Laurent, VII, 248, 249. Voy. sur la propriété des étangs : § 192, texte et note 5 ; § 203, texte et note 17.

[3] Proudhon, *op. cit.*, IV, 1422. Marcadé, sur l'art. 644, n° 1. Daviel, III, 825. Demolombe, XI, 122.

[4] Req., 21 juin 1859, S., 59, 1, 661. Civ. cass., 19 avril 1865, S., 65, 1, 252. Cpr. Req., 21 février 1893, S., 94, 1, 75, D., 93, 1, 319. Voy. en sens contraire : Laurent, VII, 250.

[5] Baudry-Lacantinerie et Chauveau, 845. Civ. rej., 20 février 1839, S., 39, 1, 414.

[6] Cpr. *supra*, note 1.

tenant, soit à l'État, soit à des particuliers [7]. Elles sont au contraire applicables aux rivières flottables à bûches perdues [7] *bis*.

Les droits d'usage mentionnés en l'article 644 ne sont accordés qu'aux riverains, c'est-à-dire aux propriétaires de fonds contigus aux cours d'eau. Ainsi, ils ne peuvent être réclamés par celui dont l'héritage est séparé du cours d'eau par un chemin public, ou par un chemin privé appartenant à un tiers [8]. Ainsi encore, les propriétaires non riverains d'un cours d'eau naturel ne sont pas admis, comme riverains d'un canal artificiel dérivé de ce cours

[7] Delvincourt, I, p. 380. Duranton, V, 236 à 258. Pardessus, I, 111. Marcadé, sur l'art. 644, n° 1. Demante et Colmet de Santerre, II, 495 *bis*-II. Demolombe, XI, 127. Zachariæ, § 237, texte et note 3. Laurent, VII, 259 et suiv., 379. Colmar, 12 juillet 1812, S., 14, 2, 6. Civ. rej., 28 novembre 1815, S., 16, 1, 374. Civ. cass., 9 décembre 1818, S., 19, 1, 168. Civ. cass., 17 mars 1840, S., 40, 1, 472. Bordeaux, 2 juin 1840, S., 40, 2, 355. Req., 15 avril 1845, S., 45, 1, 585. Cpr. Req., 24 décembre 1860, S., 62, 1, 977. Agen, 26 juillet 1865, S., 66, 2, 115. Req., 5 mai 1868, S., 68, 1, 247, D., 68, 1, 336. Req., 5 juin 1872, D., 74, 1, 86. — Il faut considérer comme constituant un canal artificiel l'ouvrage au moyen duquel on a amené une partie des eaux d'une rivière dans le lit desséché d'un ruisseau. Req., 20 avril 1886. S., 90, 1, 343, D., 87, 1, 253. Mais il n'en est plus ainsi du travail ayant consisté non en une dérivation partielle des eaux, mais en une rectification ou une transformation totale d'un cours d'eau. En pareil cas, les eaux, bien que coulant dans un lit artificiel, n'en sont pas moins des eaux courantes auxquelles s'appliquent les art. 644 et 645. Civ. rej., 25 avril 1854, S., 54, 1, 458. Req., 3 décembre 1866. D., 67, 1, 126. Paris, 26 février 1875, D., 77, 2, 151. Grenoble, 30 décembre 1891, D., 92, 2, 278, et sur pourvoi : Req., 8 novembre 1893. D., 94, 1, 430. Cpr. Civ. rej., 7 août 1839, S., 39, 1, 860.

[7] *bis* Loi du 8 avril 1898, art. 30. La distinction entre les rivières flottables avec bateaux, trains et radeaux, et celles qui ne sont flottables qu'à bûches perdues, avait déjà été consacrée par la loi sur la pêche du 15 avril 1829. Voy. sur ce point § 169, texte et note 5.

[8] Duranton, V, 209. Proudhon, *op. cit.*, IV, 1421. Daviel, II, 598. Garnier, III, 771. Demolombe, XI, 139. Zachariæ, § 237, texte et note 4. Laurent, VII, 272. Toulouse, 26 novembre 1832, S., 33, 2, 572. Bordeaux, 2 juin 1840, S., 40, 2, 355. Angers, 28 janvier 1847, S., 47, 2, 256. Dijon, 23 janvier 1867, S., 67, 2, 216. Pau, 15 juin 1886, D., 87, 2, 65.

d'eau, à demander que le propriétaire du canal leur transmette les eaux ainsi dérivées [9].

Pour résoudre la question de savoir ce qu'il faut entendre par *fonds riverains*, on doit s'attacher à l'état des lieux tel qu'il existe au moment où est formée la réclamation tendant à l'usage des eaux. Ainsi, lorsque le propriétaire d'un fonds riverain l'a augmenté par de nouvelles acquisitions, ou que le propriétaire d'un fonds séparé du cours d'eau en a opéré la jonction avec un fonds qui y touche, le droit à l'usage des eaux peut être réclamé pour l'ensemble des héritages ainsi réunis en un seul [10].

Inversement, lorsque le propriétaire d'un fonds riverain en a aliéné une partie, son droit à l'usage des eaux se trouve réduit proportionnellement à son héritage, sans que l'acheteur avec lequel il a traité puisse réclamer l'attribution d'une quantité d'eau correspondant à cette diffé-

[9] Req., 20 décembre 1860, S., 62. 1, 977. Voy. aussi les arrêts cités à la note 7, *supra*. Les riverains d'un canal privé pourraient-ils au moins se servir des eaux de ce canal pour les usages domestiques, tels que puisage, lavage, abreuvage? On a soutenu l'affirmative en se fondant sur ce qu'il s'agissait là de l'exercice d'une faculté naturelle. Daviel, III, 886. Batbie, *Droit adm.*, V, 372. Req., 13 juin 1827, S., Chr. Nous ne saurions nous ranger à cette opinion. La faculté naturelle invoquée n'est inscrite dans aucun texte et sa reconnaissance consacrerait une atteinte directe au droit de propriété du maître du canal. Laurent, VII, 263. Huc, IV, 297. Voy. sur l'abreuvage : Civ., cass., 4 décembre 1888, S., 90. 1. 105, D., 89, 1, 193, et sur renvoi : Pau, 29 mars 1893, S., 93, 2, 150. D., 94, 2, 34. Cpr. Civ. cass., 1[er] juillet 1872, S., 72, 1, 235, D., 72, 1, 297. La solution serait évidemment différente si les riverains pouvaient invoquer un titre, ou si le canal avait été créé dans l'intérêt commun desdits riverains et de l'usinier. Req., 28 février 1870, S., 70, 1, 345. D., 70, 1, 419.

[10] Daviel, II, 586. Bertin, *Code des irrigations*, n[os] 70 à 74. Demolombe, XI, 152. Laurent, VII, 274. Huc, IV, 279 et suiv. Baudry-Lacantinerie et Chauveau, 852. Limoges, 9 août 1838, D., 39, 2, 37. Voy. en sens contraire : Duranton, V, 235; Proudhon, *op. cit.*, IV, 1426; Du Caurroy, Bonnier et Roustain, II, 271. La haie placée par un propriétaire entre deux fonds contigus, et sur leur limite commune, ne supprime pas la contiguïté de ces héritages, et elle n'empêche pas qu'ils constituent un seul tènement. Req., 24 janvier 1865, S., 65. 1, 62, D., 65. 1, 178.

rence, à supposer, bien entendu, que la parcelle vendue ne confine par aucun point au cours d'eau[11]. Une solution analogue s'appliquerait au cas de la division d'un fonds riverain par l'effet d'un partage.

Les droits d'usage[11] *bis* que l'article 644 accorde sur les eaux courantes aux propriétaires riverains, sont plus ou moins étendus, suivant qu'il s'agit de fonds traversés ou simplement bordés par ces eaux[11] *ter*.

[11] Il importerait peu que des travaux eussent été exécutés antérieurement à l'aliénation, pour distribuer l'eau sur l'ensemble de la propriété, ou qu'une clause de l'acte de vente eût expressément réservé à l'acheteur la jouissance d'une partie de cette eau. En effet, le vendeur ne peut, en dehors du cas de la prescription, se créer par son propre fait au préjudice des riverains inférieurs, un droit à une quantité d'eau plus considérable que celle qui est due à l'héritage dont il est propriétaire. La proposition formulée au texte nous paraît être le corollaire logique et nécessaire de celle qui est énoncée à l'alinéa précédent. Aussi, avons-nous cru devoir, sur ce point, modifier l'opinion émise dans nos précédentes éditions. Voy. en ce sens : Pardessus, I, 106. Bertin, *op. cit.*, 78. Laurent, VII, 275. Baudry-Lacantinerie et Chauveau, 852. Voy. en sens contraire : Daviel, II, 590, et III, 770. Proudhon, IV, 1259. Demolombe, XI, 153 et 154. Besançon, 4 juillet 1840, sous Req., S., 43, 1, 319.

[11] *bis* Cet usage constitue non une jouissance promiscuë, mais un droit individuel dans la possession duquel chaque riverain est autorisé à se faire maintenir contre les entreprises des autres riverains supérieurs ou inférieurs. Civ. cass., 7 novembre 1876, S., 78, 1, 105, D., 77, 1, 225. — Voy. sur les caractères de l'action possessoire pouvant être exercée en pareil cas, § 187, note 16.

[11] *ter* Les art. 644 et 645 n'ont pas été abrogés par la loi du 8 avril 1898, et c'est à eux qu'elle se réfère en disposant dans son art. 2, que les riverains doivent « user de l'eau courante qui borde ou qui traverse « leurs héritages *dans les limites déterminées par la loi* ». Il résulte, en effet, des travaux préparatoires que le législateur a entendu respecter entièrement les prescriptions de ces textes : à la séance du Sénat du 23 juin 1883 (*Journ. offic.* du 24 juin), M. Léon Clément, après avoir déclaré que le rapport de la commission contenait sur les droits des riverains des théories qu'il considérait comme inacceptables, a demandé s'il était bien entendu, abstraction faite du mérite de ces doctrines, que les art. 644 et 645 tels qu'ils étaient interprétés par la jurisprudence, continueraient à recevoir leur application. M. Cuvinot, rapporteur, répondit catégoriquement que la pensée de la commission était « de ne « porter aucune atteinte au sens actuel des art. 644 et 645 ».

2° Celui dont le fonds est traversé par une eau courante, peut s'en servir non seulement pour l'irrigation, mais encore pour tous autres usages d'utilité ou d'agrément[12]. A cet effet, il est non seulement autorisé à y faire des prises d'eau à l'aide de saignées et de barrages, mais encore à la détourner en totalité dans l'intervalle qu'elle traverse sur son fonds, à charge de la rendre à son cours ordinaire à la sortie de ce fonds, c'est-à-dire à l'endroit où il cesse d'être propriétaire des deux rives ou de l'une d'elles seulement[13]. Art. 644, al. 2.

Cette restriction, apportée à l'exercice de son droit, conduit à reconnaître que, si ce droit est plus étendu que celui du riverain d'un seul côté[14], il ne l'autorise cependant pas à absorber complètement les eaux, au détriment des riverains inférieurs, de ceux-là mêmes dont elles bordent simplement la propriété[15].

[12] Duranton, V, 225. Garnier, II, 78. Demolombe, XI, 163 et 164. Baudry-Lacantinerie, I, 1444. Laurent, VII, 286. Bourges, 11 juin 1828, D., 31, 2, 168. Req., 19 janvier 1874, S., 74, 1, 252, D., 74, 1, 118. Voy. en sens contraire : Proudhon, *op. cit.*, IV, 1427.

[13] Proudhon, IV, 1429. Demolombe, XI, 167. Zachariæ, § 237, texte et note 7.

[14] Demante et Colmet de Santerre, II, 495 *bis*. — V. Demolombe, XI, 166. Laurent, VII, 285. Req., 15 juillet 1807, S., 7, 1, 470. Paris, 19 mars 1838, D., 39, 2, 148. Req., 8 juillet 1846, S., 47, 1, 799.

[15] Cette conclusion ressort, d'une manière plus évidente encore, de la suppression des mots *à sa volonté*, qui figuraient dans la rédaction primitive de l'art. 644, à la suite des termes *peut en user*. Locré, *Lég.*, VIII, p. 322 et 323, art. 6; p. 340 à 342, n°s 9 et 10; p. 348, art. 9. Duranton, V, 218. Pardessus, I, 106. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, II, p. 180. Daviel, II, 584. Zachariæ, § 237, texte et note 9. Laurent, VII, 286, 291 et suiv. Baudry-Lacantinerie et Chauveau, 849. Req., 7 avril 1807, S., 7, 1, 183. Caen, 19 août 1837, S., 38, 2, 25. Civ. cass., 21 août 1844, S., 44, 1, 737. Civ. cass., 4 décembre 1861, S., 62, 1, 161. Civ. cass., 17 décembre 1861, S., 62, 1, 165. Chambéry, 27 mars 1863, *Journal de Grenoble et de Chambéry*, 1863, p. 60. Dijon, 1er décembre 1865, S., 66, 2, 123. Montpellier, 12 janvier 1870, S., 70, 2, 244, D., 71, 2, 70. — D'où il résulte que si le propriétaire supérieur absorbe les eaux complètement, ou s'il n'en laisse pas une quantité suffisante aux propriétaires d'aval, ces derniers ont, aux termes de l'art. 645, le droit de provoquer un règlement. Voir les autorités pré-

D'un autre côté, le propriétaire dont le fonds est traversé par un cours d'eau, ne peut, même sur ce fonds, en changer la direction au préjudice des besoins d'une communauté d'habitants[16]. Il ne peut pas non plus opérer dans son héritage des modifications susceptibles de mettre obstacle au passage des bateaux employés usuellement pour la desserte des fonds voisins. Loi du 8 avril 1898, art. 3, § 4[16 bis].

citées. Merlin, *Rép.*, v° Cours d'eau, n° 3. Cpr. Req., 8 juillet 1846, S., 47, 1, 799, et le rapport de M. le conseiller Mesnard ; Req., 19 janvier 1874, S., 74, 1, 252, D., 74, 1, 118 ; Req., 16 janvier 1877, S., 79, 1, 211, D., 78, 1, 260. Voy. cep. Bourges, 18 juillet 1826, S., 27, 2, 240 ; Bourges, 7 avril 1837, S., 37, 2, 319.

[16] Arg. *a fortiori*, art. 643. Demolombe, XI, 92 *bis*. Nancy, 29 avril 1842, S., 42, 2, 486. Req., 15 janvier 1849, S., 49, 1, 329. Cpr. Laurent, VII, 292.

[16 *bis*] Dans la séance du Sénat du 26 juin 1883 (*Journ. offic.* du 27 juin), le rapporteur de la loi, répondant à des observations présentées par M. Léon Clément, soutint que le propriétaire d'un fonds traversé par un cours d'eau pouvait s'opposer au passage des bateaux dans l'intérieur de sa propriété. Cette thèse ayant été combattue notamment par M. Pouyer-Quertier, l'art. 3 fut renvoyé à la commission. Celle-ci ajouta au texte primitif un 4e alinéa ainsi conçu : « Sont et demeurent « réservés les droits acquis par les riverains ou autres intéressés sur les « parties de cours d'eau qui servent de voie d'exploitation pour la des« serte de leurs fonds ». Cette nouvelle rédaction fut adoptée sans discussion (séance du 17 juillet 1883, *Journ. offic.* du 18 juillet). Il semble, d'ailleurs, que les mots *droits acquis* ne doivent pas être interprétés restrictivement et qu'ils s'appliquent aussi bien à un simple usage exercé d'une manière suivie qu'à des droits reposant sur des titres ou sur la prescription. Nous estimons également, malgré la généralité des termes de l'alinéa 4 précité et en raison des circonstances dans lesquelles il a été introduit dans la loi, qu'aucune condition n'est plus requise pour la circulation des bateaux lorsque les deux rives appartiennent à des propriétaires différents. Les droits de ces riverains sur les eaux sont en effet moins étendus que ceux qui compètent au propriétaire dont l'héritage est traversé par le cours d'eau, et l'on ne voit pas comment ils pourraient s'opposer à l'exercice d'une faculté résultant tout naturellement de l'usage commun auquel les cours d'eau sont affectés. Il va de soi, d'ailleurs, que le droit de passage n'emporterait pas celui d'aborder sur les propriétés des riverains. — Avant la loi nouvelle, on admettait généralement que la circulation en bateau pouvait s'exercer librement sur toutes les parties des cours d'eau non naviga-

3° Celui dont le fonds est simplement bordé par une eau courante peut, aux termes de l'art. 644, s'en servir à son passage, c'est-à-dire sans en détourner le cours[17], pour l'irrigation *de ses propriétés*. Cette expression comprend non seulement le fonds riverain lui-même, mais encore les héritages plus éloignés appartenant au propriétaire de ce fonds[18].

Bien que l'article 644 ne parle que de l'irrigation, cette isposition ne doit pas être entendue dans un sens trop restrictif. C'est ainsi qu'on ne saurait dénier aux riverains le droit d'utiliser l'eau pour des usages domestiques[19]. Il faudrait même leur reconnaître la faculté de s'en servir dans un but industriel, à la condition, bien entendu, que cet usage ne fût pas dommageable pour les riverains inférieurs, et ne les privât point d'une quantité d'eau plus considérable que celle qui eût été absorbée par l'irrigation[20].

bles. Proudhon, *Du domaine public*, IV, 1244. Dufour, *Droit administratif*, IV, 443, et *Police des eaux*, 212. Demolombe, X, 147. Douai, 18 décembre 1845, S., 47, 2, 11. Civ. cass., 8 mars 1865, S., 65, 1, 108, D., 65, 1, 130. Rouen, 3 janvier 1866, S., 66, 2, 152. Voy. cep. en sens contraire : Daviel, II, 551. Paris, 2 août 1862, S., 62, 2, 355, D., 63, 2, 122 (arrêt cassé). Cpr. sur les pouvoirs de l'administration en ce qui concerne la suppression des ouvrages mettant obstacle au passage des bateaux. Cons. d'État, 8 août 1884, D., 86, 3, 22, et la note.

[17] Laurent, VII, 279. Demolombe, XI, 144. Cpr. Besançon, 27 novembre 1844, S., 46, 2, 11.

[18] Voy. pour la justification de cette proposition, qui n'est plus guère contestable depuis la loi du 29 avril 1845 : § 241, texte et note 7. Req., 24 janvier 1865, S., 65, 1, 62. La seule difficulté qui puisse encore s'élever est de savoir quel est le volume d'eau que le propriétaire riverain est en droit de réclamer dans l'hypothèse prévue au texte. Cpr. en sens divers sur ce point : Laurent, VII, 280 et suiv. ; Civ. rej., 8 novembre 1854, S., 55, 1, 49 ; Lyon, 15 novembre 1854, S., 55, 2, 78 ; Colmar, 9 avril 1861, S., 61, 2, 457 ; Pau, 16 mars 1887, D., 87, 2, 256.

[19] Civ. rej., 10 décembre 1862, S., 63, 1, 77. Req., 16 février 1866, S., 66, 1, 101. Voy. en sens contraire relativement au droit d'abreuvage : Civ. cass., 4 décembre 1888, S., 90, 1, 105, D., 89, 1, 193. — Cette décision, bien que conçue en termes généraux, est en réalité sans portée, car il s'agissait dans l'espèce non d'un cours d'eau naturel, mais d'un canal artificiel.

[20] Demolombe, XI, 157. Laurent, VII, 283. Baudry-Lacantinerie et

Le riverain d'un seul côté peut, comme celui dont l'héritage est traversé par une eau courante, faire sur son fonds des prises d'eau non seulement au moyen de rigoles et de saignées, mais encore à l'aide de barrages[21], à cette restriction près qu'il n'est pas autorisé à les prolonger jusqu'à la rive opposée, à moins d'avoir volontairement ou judiciairement obtenu le droit d'appui sur cette rive[22]. Il peut même pratiquer sa prise d'eau sur un fonds supérieur au sien, en obtenant à cet effet le consentement du propriétaire de ce fonds[23].

Chauveau, 850. Huc, IV, 278. Besançon, 10 février 1864, S., 64, 2, 217, D., 64, 2, 36. Dijon, 21 décembre 1877, D., 81, 2, 200. Req., 4 mai 1887, S., 87, 1, 321, D., 87, 1, 199. Req., 17 janvier 1888, S., 88, 1, 149, D., 88, 1, 75. Civ. cass., 6 juillet 1897, D., 98, 1, 536. L'art. 643 nouveau fournit un argument de plus à l'appui de l'opinion énoncée au texte. Le mot *usagers* qu'il emploie comprend, en effet, aussi bien ceux qui utilisent l'eau industriellement que ceux qui l'emploient dans un but agricole. Voy. § 244, texte et notes 25 et 25 *bis*. — Cpr. en sens contraire : Demante et Colmet de Santerre, II, 495.

[21] Laurent, VII, 283 *bis*. Req., 25 novembre 1857, S., 58, 1, 455. Civ. cass., 15 février 1860, S., 61, 1, 55. Dijon, 8 mai 1895, D., 95, 2, 309. Voy. *infra*, § 246, lettre *b* et note 67 sur les autorisations administratives nécessaires pour l'établissement de semblables ouvrages.

[22] C'était autrefois une question controversée que celle de savoir si le propriétaire de l'une des rives pouvait appuyer son barrage sur la rive opposée, sans le consentement du propriétaire de cette rive. Voy. pour l'affirmative : Delvincourt, I, p. 380 ; Pardessus, I, 105. Voy. pour la négative : Duranton, V, 213 ; Daviel, II, 526 ; Demolombe, XI, 146 ; Metz, 28 avril 1824, S., 25, 2, 266 ; Rouen, 6 mai 1828, S., 28, 2, 347 ; Req., 12 mai 1840, S., 40, 1, 696 ; Besançon, 27 novembre 1844, S., 46, 2, 11. Cette dernière solution a évidemment servi de base à la loi du 11 juillet 1847, suivant laquelle le propriétaire de l'une des rives ne peut obtenir, qu'à la charge d'indemnité, la faculté d'appuyer sur la rive opposée les ouvrages d'art nécessaires à la prise d'eau. Cpr. § 241, texte n° 3. Ajoutons que l'art. 2 de la loi du 8 avril 1898 attribuant désormais aux riverains la propriété du lit, un barrage ne pourrait être prolongé au delà du milieu du cours d'eau sans l'assentiment du riverain dont le fonds fait face à celui sur lequel le travail est entrepris.

[23] Demolombe, XI, 147. Zachariæ, § 237, note 4. Laurent, VII, 276. Req., 21 novembre 1864, S., 65, 1, 21. Nîmes, 24 août 1874, S., 76, 1, 470, D., 76, 1, 374. Lyon, 26 janvier 1881, S., 82, 2, 204, D., 82, 2, 16. Pau, 16 mars 1887, D., 87, 2, 256. Cpr. Civ. rej., 12 novembre 1889, S., 92, 1, 394, D., 90, 1, 5. Cpr. § 241, texte et note 6.

Quoique la loi n'impose pas au riverain d'un seul côté l'obligation de restituer le superflu des eaux qu'il a dérivées pour les besoins de l'irrigation[23 bis], il n'a cependant pas le droit de disposer de ce superflu, soit en le retenant pour l'employer à d'autres usages, soit en le concédant à des tiers[24]. Mais il n'est pas tenu de faire exécuter, à ses frais, les travaux nécessaires pour ramener le superflu des eaux dans le ruisseau ou dans la rivière dont elles ont été dérivées, sauf aux tribunaux à prescrire, en conformité de l'art. 645, les dispositions nécessaires pour restreindre la prise d'eau à la mesure des besoins réels de l'irrigation[25].

4° A côté des règles spéciales à chacune des situations que prévoit l'art. 644, il en est d'autres qui leur sont communes, et qui s'appliquent sans distinction à tous les riverains, que les fonds soient traversés ou simplement bordés par le cours d'eau.

a. Les propriétaires riverains d'une eau courante, autorisés en cette qualité à en dériver une partie pour l'irrigation, peuvent concéder à des tiers, même non riverains, le droit de prise d'eau, tel qu'il leur appartient[26].

[23] *bis* Cpr. sur le mode de restitution de ce superflu : Req. 24 janvier 1865, S., 65, 1, 62, D., 65, 2, 178 ; Bordeaux, 28 décembre 1871, D., 73, 2, 88. Voy. aussi note 25 *infra*.

[24] Daviel, II, 588. Demante et Colmet de Santerre, II, 495 *bis* IV. Demolombe, XI, 155. Laurent, VII, 285. Baudry-Lacantinerie et Chauveau, 851. Cpr. Req., 11 avril 1837, S., 37, 1, 493. Voy. la suite du texte, quant à la faculté qui appartient au riverain de céder les eaux auxquelles il aurait lui-même droit.

[25] Demante et Colmet de Santerre, II, 495 *bis*-IV. Laurent VIII, 285. Metz, 5 juin 1866, S., 67, 2, 228. Req., 22 février 1870, S., 70, 1, 190, D., 70, 1, 335. Nimes, 22 février 1886, D., 86, 2, 155. Voy. aussi note 23 *bis supra*.

[26] Voy. pour la justification de cette proposition : § 241, texte et note 7. Cpr. en sens contraire : Pau, 15 juin 1886, D., 87, 2, 65. — Un passage du rapport de M. Cuvinot au Sénat (séance du 22 décembre 1882, n° 202, p. 69), indique que la Commission n'admettait pas le droit pour les riverains de disposer de l'eau au profit de tiers. Mais, cette doctrine combattue par M. Léon Clément (Séance du 23 juin 1883, *Journ. off.* du 24 juin) n'a point passé dans la loi. Le rapporteur a même reconnu à

b. Les riverains ou leurs concessionnaires ne peuvent rien faire qui soit de nature à causer aux autres riverains un dommage injuste. Ainsi, il leur est interdit soit d'exécuter dans le lit du cours d'eau des fouilles devant entraîner un changement dans la direction des eaux préjudiciable aux héritages voisins [26 *bis*], soit d'établir des ouvrages qui auraient pour résultat de faire refluer les eaux sur ces fonds ou d'y occasionner des infiltrations [27]. Il leur est également interdit de se servir des eaux de manière à les altérer ou à les corrompre, au préjudice des riverains inférieurs [28].

c. Les riverains ou leurs concessionnaires ne peuvent pas davantage élever, sur le cours d'eau, des ouvrages dont le résultat serait de modifier l'écoulement naturel des eaux au détriment d'une usine régulièrement établie [28 *bis*]. C'est ainsi qu'il leur est interdit de les retenir au moyen de réservoirs, pendant des intervalles plus ou moins longs, et d'en rendre le cours intermittent au préjudice des

cette séance que l'art. 644 tel qu'il était interprété par la jurisprudence devait continuer à s'appliquer. Voy. *supra*, note 11 *ter*. — Cpr. sur l'acquisition du droit à l'usage des eaux par prescription : Bruxelles, 20 juin 1890, D., 91, 2, 217.

[26] *bis* Loi du 8 avril 1898, art. 3, § 3. Voy. aussi : Aix, 12 août 1876, D., 77, 2, 175. Req., 19 mars 1890, S., 90, 1, 220, D., 90, 1, 360.

[27] Loi du 8 avril 1898, art. 10. Voy. aussi : Zachariæ, § 237, texte et note 9. Laurent, VII, 278. Civ. cass., 1[er] décembre 1829, S., 30, 1, 32. Riom, 10 février 1830, S., 32, 2, 574. Civ. cass., 26 mars 1844, S., 44, 1, 478.

[28] Pardessus, I, 91. Demolombe, XI, 170. Daviel, II, 708 et suiv. Garnier, *Régime des eaux*, II, 465 ; III, 682 et 700. Baudry-Lacantinerie et Chauveau, 834. Douai, 3 mars 1845, S., 45, 2, 337. Req., 9 janvier 1856, S., 56, 1, 27. Civ. rej., 27 avril 1857, S., 57, 1, 817. Req., 16 janvier 1866, S., 66, 1, 101, D., 66, 1, 206. Civ. cass., 6 juillet 1897, D., 98, 1, 535. Cpr. Dijon, 21 décembre 1877, S., 78, 2, 36, D., 79, 2, 22. — Le fait que la dénaturation des eaux serait imputable à un établissement autorisé ne modifierait pas la situation. Les riverains n'en auraient pas moins le droit de s'adresser aux tribunaux pour faire prescrire les mesures propres à mettre fin au dommage. Req., 11 juin 1877, S., 78, 1, 209, D., 78, 1, 409. Cpr. Loi du 8 avril 1898, art. 17.

[28] *bis* Loi du 8 avril 1898, art. 10, 11 et 17 cbn.

usines situées en aval[29]. C'est ainsi encore qu'un riverain, bien qu'il soit en principe autorisé à construire un barrage pour élever les eaux au niveau de son fonds, ne peut cependant user de cette faculté au détriment d'une usine établie en amont, sous les roues de laquelle il ferait refluer les eaux[30].

d. Les droits respectifs d'usage, tels que l'art. 644 les accorde aux riverains d'un cours d'eau, peuvent être modifiés par l'effet, soit d'une convention expresse ou tacite, soit de la destination du père de famille[30 *bis*], soit enfin de la prescription[31].

La convention par laquelle l'un des riverains renonce, au profit d'un autre, à tout ou partie des droits d'usage qui lui compètent d'après l'art. 644, est opposable à tous les riverains, pour autant qu'elle ne restreint pas leurs propres droits. Elle est en outre obligatoire pour les successeurs, même à titre particulier, de celui qui a consenti une pareille renonciation[32].

Le droit d'usage concédé par l'art. 644 est, comme toute autre faculté légale, imprescriptible en ce sens qu'il ne se perd pas par le non-usage ; et cela, dans le cas même où, par suite de l'abstention de l'un des riverains, les autres riverains ont joui des eaux dans une mesure plus étendue

[29] Daviel, II, 631, Demolombe, XI, 168. Caen, 19 août 1837, S., 38, 2, 25. Req., 12 février 1845, S., 45, 1, 596. Req., 3 août 1852, S., 52, 1, 652.

[30] Civ. cass., 5 mars 1833, S., 33, 1, 479. Civ. cass., 18 avril 1838, S., 38, 1, 547. Req., 8 décembre 1841, S., 42, 1, 970. Civ. cass., 15 février 1860, S., 61, 1, 56. Douai, 12 juillet 1878, D., 80, 2, 64. Civ. cass., 23 août 1882, S., 83, 1, 336, D., 83, 1, 237. Voy. sur les autorisations administratives nécessaires pour l'exécution de semblables travaux *infra*, § 246, texte lettre B.

[30 *bis*] Civ. cass., 25 octobre 1887 et les conclusions de M. l'avocat général Petiton, S., 88, 1, 309, D., 88, 1, 106. Civ. cass., 19 décembre 1887, S., 88, 1, 149, D., 88, 1, 471.

[31] Demolombe, XI, 175.

[32] Cpr. Req., 18 novembre 1845, S., 46, 1, 74 : Caen, 22 février 1857, S., 57, 2, 204.

que celle à laquelle ils auraient pu prétendre, s'il avait de son côté exercé son droit[33].

Mais le droit d'usage dont s'agit étant, malgré son caractère purement facultatif, susceptible de former l'objet d'une renonciation conventionnelle, ce caractère ne s'oppose pas davantage à ce que ce droit puisse s'éteindre par la prescription trentenaire, à supposer qu'une contradiction suffisante pour mettre le riverain auquel il compète en demeure de le faire valoir ait été suivie pendant trente ans de l'inaction de celui-ci. Cette contradiction peut, suivant les circonstances, résulter, soit du seul établissement de certains travaux exécutés sur le cours d'eau, soit d'actes judiciaires ou extrajudiciaires faits à la requête de l'auteur de pareils travaux[34].

Des travaux apparents et permanents[34] *bis*, tels qu'un fossé, un barrage, une écluse, à l'aide desquels l'un des

[33] Art. 2232. Duranton, V, 224. Proudhon, *op cit.*, IV, 1435. Pardessus, I, 21, 110 et 116. Vazeille, *Des prescriptions*, I, 406. Troplong. *De la prescription*, I, 112 et suiv. Daviel, II, 581 et suiv. Demolombe, XI, 177. Laurent, VII, 306 Grenoble, 17 juillet 1830, S., 31, 2, 81. Grenoble, 24 novembre 1843, S., 44, 2, 486. Lyon, 15 nov. 1854, S., 55, 2, 78. Civ. cass., 23 novembre 1858, S., 59, 1, 682. Pau, 27 mai 1861, S., 61, 2, 624. Req., 11 mai 1868, S., 68, 1, 285, D., 68, 1, 168. Req., 13 juillet 1869, S., 70, 1, 112, D., 71, 1, 138. Caen, 16 décembre 1876, D., 77, 2, 191. Lyon, 26 janvier 1881, S., 82, 2, 204, D., 82, 2, 16. Pau, 16 mars 1887, D., 87, 2, 256. Bordeaux, 23 mai 1893, D., 94, 2, 55.

[34] Il n'est pas nécessaire que les travaux auxquels se rattache la contradiction aient été exécutés sur le fonds de celui contre lequel la prescription est invoquée. Pau, 27 mai 1861, S., 61, 2, 624. Cpr. Civ. rej., 4 janvier 1841, S., 41, 1, 248; Civ. cass., 4 mars 1846, S., 46, 1, 401; Civ. rej., 11 janvier 1881, S., 81, 1, 197, D., 81, 1, 134; Req., 17 mai 1893, S., 93, 1, 360, D., 93, 1, 348. Cpr. cep. Req., 19 février 1872, D., 73, 1, 85. A cet égard la loi du 8 avril 1898 n'a édicté pour les eaux courantes aucune disposition analogue à celle qu'elle a ajoutée pour les eaux de source à l'ancien art. 641, devenu l'art. 642. — Voy. d'ailleurs, la suite du texte sur les distinctions que comporte la matière.

[34] *bis* Voy. sur le caractère non équivoque que doivent avoir les travaux : Grenoble, 25 mars 1870, D., 72, 5, 414. Bourges, 29 janvier 1872, S., 72, 2, 187, D., 72, 2, 61. Caen, 16 décembre 1876, D., 77, 2, 191. Lyon, 26 janvier 1881, S., 82, 2, 204, D., 82, 2, 16.

riverains a détourné, au préjudice des riverains inférieurs, un volume d'eau plus considérable que celui auquel il pouvait prétendre en vertu de l'art. 644, ayant pour résultat de placer ces derniers dans l'impossibilité d'user des eaux ainsi détournées, constitue à leur égard une contradiction suffisante pour leur faire perdre, par la prescription, le droit d'en réclamer ultérieurement l'usage[35].

Il en est autrement quant aux riverains supérieurs, que des travaux quelconques faits en aval ne placent pas dans l'impossibilité d'user des eaux en amont[35 *bis*]. A leur égard, l'établissement de travaux exécutés par un riverain inférieur est donc à lui seul insuffisant pour les mettre en demeure de faire valoir leurs droits ; ce résultat ne peut être atteint qu'au moyen d'actes judiciaires ou extrajudiciaires, par lesquels l'auteur des travaux déclare formellement s'opposer à l'exercice de ces droits. C'est ce qui a lieu dans le cas où ce dernier, troublé dans sa jouissance par l'entreprise d'un riverain supérieur, s'y est fait maintenir au possessoire, et même dans celui où il se serait borné à lui faire défense formelle, par acte extrajudiciaire, de renouveler son entreprise. Si donc le riverain supérieur a, depuis une telle contradiction, laissé passer trente années sans faire reconnaître son droit en justice, ou sans l'exercer matériellement, la prescription est acquise contre lui[36]. Mais une protestation simplement

[35] Vazeille, *op. et loc. citt.* Demolombe, XI, 179. Laurent, VII, 309. Req., 4 avril 1842, S., 42, 1. 308. Req., 26 février 1844, S., 44, 1, 779. Colmar, 15 novembre 1859, S., 60., 2. 191. Pau, 27 mai 1861, S., 61. 2, 624. Req., 3 juin 1861, S., 62. 1, 383. Req., 26 juillet 1864. S. 64, 1. 438. Civ. rej., 11 janvier 1881. S., 81. 1, 197. D., 81, 1, 134. Civ. cass., 5 juillet 1881. S., 83, 1, 463, D., 81, 1, 462. Orléans, 12 mai 1883. D., 85, 2, 119. Req., 17 mai 1893 (deux arrêts), S., 93, 1, 360, D., 93, 1, 348. Cpr. Req., 27 février 1854. S., 55, 1, 92. Req., 11 mai 1868, S., 68, 1, 285, D., 68, 1, 468. Req., 13 juillet 1869, S., 70, 1, 112, D., 71, 1, 139.

[35] *bis* Quant à la différence existant sous ce rapport entre les propriétaires inférieurs et les propriétaires supérieurs. Cpr. de Loynes, Dissertation, *Revue crit.*, 1889, p. 421.

[36] Duranton, V, 224. Proudhon, *op. et loc. cit.* Huc, IV, 282. Voy

éventuelle, notifiée aux propriétaires supérieurs, contre tout exercice de leurs droits, serait inefficace pour opérer contradiction, alors même qu'elle émanerait d'un riverain inférieur qui aurait établi une usine sur le cours d'eau, ou qui aurait pratiqué une prise d'eau permanente.

Du reste, la prescription peut, sous les conditions qui viennent d'être indiquées, s'accomplir tout aussi bien au profit de tiers non riverains qu'au profit de riverains[37-38].

e. Les droits d'usage conférés par l'art. 644 ne peuvent être exercés au détriment de concessions faites, avant 1789, à des particuliers, riverains ou non, par le souverain, ou par d'anciens seigneurs, investis en cette qualité de la libre disposition des eaux courantes comprises dans leurs seigneuries[39]. On doit même, en l'absence de toute

aussi : Civ. cass., 23 novembre 1858, S., 59, 1, 682. Bordeaux, 23 mai 1893, D., 94, 2, 55. Cpr. cep. Demolombe, XI, 180.

[37] Proudhon, *op. cit.*, IV, 1434. Bourges, 7 août 1835, S., 37, 1, 493. Req., 26 février 1844, S., 44, 1, 779. Civ. cass., 5 juillet 1881, S., 83, 1, 463, D., 81, 1, 462. Bruxelles, 20 juin 1890, D., 91, 2, 217. Cpr. Lyon, 13 décembre 1854, S., 56, 2, 41 ; Civ. cass., 3 février 1875, S., 76, 1, 206, D., 78, 1, 327.

[38] Une modification de texte a rendu inutile la note 38 de la 4e édition.

[39] La doctrine et la jurisprudence sont d'accord pour reconnaître que les lois abolitives de la féodalité n'ont pas frappé d'inefficacité les concessions de cette nature, faites à des particuliers non seigneurs, et que, d'un autre côté, l'art. 644 n'a porté aucune atteinte aux droits acquis en vertu de pareilles concessions. Favard, *Rép.*, v° Servitude, sect. II, § 1, n° 16. Pardessus, I, 95. Duranton, V, 228. Daviel, II, 602 et 603. Demolombe, XI, 159. Baudry-Lacantinerie et Chauveau, 868. Req., 23 ventôse an x, S., 2, 2, 416. Grenoble, 17 juillet 1830, S., 31, 2, 81. Req., 19 juillet 1830, S., 34, 1, 618, à la note. Req., 10 avril 1838, S., 38, 1, 842. Civ. rej., 9 août 1843, S., 44, 1, 6. Bordeaux, 13 juin 1849, S., 49, 2, 544. Cons. d'État, 22 et 29 novembre 1851, S., 52, 2, 157 et 159. Civ. rej., 17 juillet 1866, S., 66, 1, 425, D., 66, 1, 391. Req., 21 février 1893, S., 94, 1, 75, D., 93, 1, 319. Cpr. Civ. rej., 28 avril 1891, S., 95, 1, 502, D., 92, 1, 23. Voy. cep. en sens contraire : Merlin, *Quest.*, v° Cours d'eau, § 1. Voy. aussi : Proudhon, *op. cit.*, III, 1052 à 1054. Toutefois, la Cour de cassation a décidé que lorsqu'il s'agit de moulins, qui, construits par d'anciens seigneurs, sont restés en leur possession ou dans celle de leurs représentants jusqu'aux lois abolitives de la

production de titre, considérer comme établies, en vertu de concessions de ce genre, les usines dont l'existence remonterait à plus de trente ans antérieurement à 1789[40].

Quant aux autorisations données, depuis 1789, par l'autorité administrative, soit pour la dérivation des eaux et la construction d'ouvrages, soit pour l'établissement d'usines, il faut distinguer entre les concessions accordées dans un but d'utilité générale, et les simples permissions octroyées dans un intérêt privé. Les premières sont opposables aux riverains qui ne peuvent jamais demander la démolition de travaux autorisés par l'administration, et n'ont, le cas échéant, que la ressource de réclamer des dommages-intérêts[41]. Les secondes, au contraire, réservant toujours les droits des tiers[41 *bis*], ne mettent nulle-

féodalité, l'existence ancienne de ces moulins ne forme point un titre opposable aux autres riverains, et ne les empêche pas de réclamer l'application des art. 644 et 645, alors même que, depuis l'abolition de la féodalité, la propriété en aurait été transmise à des tiers. Civ. cass., 21 juillet 1834, S., 34, 1, 615. Cette décision nous paraît parfaitement juridique. La jouissance exclusive des eaux par l'ancien seigneur, propriétaire du moulin, constituait pour lui bien moins un droit privé qu'un droit seigneurial, qui n'a pu survivre à l'abolition de la féodalité, et qui, par conséquent, n'était plus susceptible d'être ultérieurement transmis avec la propriété du moulin. Cpr. sur ce point l'arrêt précité du 21 février 1893 et le rapport de M. le conseiller Demangeat, S., *loc. cit.* Voy. en sens contraire : Pardessus et Demolombe, *locc. citt.*

[40] Pardessus et Duranton, *locc. citt.* Proudhon, *Du domaine public*, IV, 1162. Cormenin, *Quest. de droit administratif*, II, p. 369. Daviel, II, 610. Garnier, I, 118. Demolombe, *loc. cit.* Caen, 19 août 1837, S., 38, 2, 25. Req., 23 avril 1844, S., 44, 1, 712. Cons. d'État, 15 mars 1844, S., 44, 2, 277.

[41] S'agissant de travaux ayant le caractère de travaux publics, l'action en dommages-intérêts devrait être portée devant le Conseil de préfecture conformément à la loi du 28 pluviôse an VIII. Com. f. f. Cons. d'État, 7 mai 1871, S., 72, 2, 318, D., 72, 3, 43. Voy. pour les opérations d'élargissement ou de redressement du cours d'eau, *supra*, note 1.

[41 *bis*] Loi du 8 avril 1898, art. 17. Malgré l'absence d'un texte formel, l'existence d'une semblable réserve était déjà admise avant cette loi. Cpr. Req., 10 avril 1883, S., 85, 1, 376, D., 84, 1, 322. Req., 18 octobre 1886, S., 87, 1, 24, D., 87, 1, 173. Tribunal de Mamers, 27 juin 1887, S., 90, 1, 220, D., 90, 1, 360.

ment obstacle à ce que les riverains, lésés dans leurs droits, ne saisissent les tribunaux de demandes tendant non seulement à l'allocation d'indemnités, mais encore à la modification ou à la suppression des ouvrages entrepris[41] *ter*.

[41] *ter* Nous croyons devoir, sur ce point, modifier la solution adoptée dans nos précédentes éditions. En effet, elle donnait une extension trop considérable au principe de la séparation des pouvoirs. Que les mesures prises par l'administration dans un intérêt général s'imposent à tous et doivent être respectées par l'autorité judiciaire, rien de plus naturel. (Com. f. f. Cons. d'État 7 mai 1871, S., 72, 3, 318, D., 72, 3, 43. Cpr. Civ. cass., 2 août 1876, S., 78, 1, 28, D., 77, 1, 351.) Mais il n'en est plus ainsi lorsque l'acte administratif constitue une simple permission individuelle ne présentant aucun caractère d'utilité publique. Un acte de cette nature ne doit pas pouvoir porter atteinte aux droits des tiers. Aussi la jurisprudence tant de la Cour de cassation que du Conseil d'État qui avait admis, à l'origine, une doctrine contraire à celle que nous formulons au texte, s'est-elle modifiée. De nombreux arrêts sont venus consacrer le système auquel nous nous rallions. Voy. sur ce revirement de jurisprudence : le rapport de M. le conseiller Nachet et les conclusions de M. l'avocat général Reverchon reproduits sous Req., 16 avril 1873, S., 73, 1, 130, D., 73, 1, 376. Voy. dans le sens de notre opinion : Demolombe, XI, 193. Baudry-Lacantinerie et Chauveau, 868. Aucoc, *Conférences*, II, 741, note 3. Civ. cass., 18 avril 1866, D., 66, 1, 249. Civ. cass., 22 janvier 1868, S., 68, 1, 128, D., 68, 1, 197. Cons. d'État, 18 novembre 1869, et les conclusions de M. de Belbeuf, D., 71, 3, 83. Req., 14 mars 1870, S., 70, 1, 301, D., 70, 1, 330. Req., 16 avril 1873 précité. Tribunal des conflits, 26 décembre 1874, S., 75, 2, 151, D., 75, 3, 82. Req., 26 juin 1876, S., 77, 1, 271, D., 77, 2, 227. Req., 11 juin 1877, S., 78, 1, 209, D., 78, 1, 409. Req., 23 juillet 1879, S., 80, 1, 172, D., 80, 1, 127. Req., 6 juillet 1880, S., 80, 1, 340, D., 80, 1, 445. Req., 10 avril 1883, S., 85, 1, 376, D., 84, 1, 322. Req., 18 octobre 1886, S., 87, 1, 24, D., 87, 1, 173. Voy. en sens contraire : Proudhon, *op. cit.*, V., 1496. Req., 14 février 1833, D., 33, 1, 138 ; Cons. d'État, 18 juillet 1838 et 22 mai 1840, S., 44, 2, 88, et 90 ; Req., 26 janvier 1841, S., 41, 1, 409 ; Douai, 13 juillet 1855, S., 56, 2, 237. Cpr. Laurent, VII, 330 et suiv. Voy. aussi le rapport de M. Cuvinot au Sénat (séance du 22 décembre 1882), n° 202, p. 83. Mais ce document, ainsi que l'a fait remarquer M. Léon Clément à la séance du 23 juin 1883 (*Journ. off.* du 24 juin), paraît avoir confondu les permissions délivrées dans un intérêt privé avec les règlements généraux. — Il résulte de la doctrine qui vient d'être développée que si les tribunaux avaient ordonné la modification de certains ouvrages édifiés par un riverain dans son intérêt

f. Indépendamment des droits d'usage dont il vient d'être parlé, les riverains des cours d'eau naturels non compris dans le domaine public, jouissent encore du droit de pêche, et du bénéfice de l'accession sur les îles et îlots qui se forment dans ces cours d'eau[42]. Ils ont enfin, à l'exclusion des non-riverains, la faculté d'extraire dans la partie du lit qui leur appartient[42 *bis*] du limon, du sable et des pierres, à la condition de ne pas modifier le régime des eaux et de se conformer aux prescriptions légales relatives au curage[42 *ter*]. Loi du 8 avril 1898, art. 3, § 3[43].

5° Pour terminer l'explication de la matière qui forme l'objet de ce paragraphe, il reste à exposer les règles relatives aux attributions respectives du pouvoir judiciaire et de l'autorité administrative, en ce qui concerne les cours d'eau qui ne sont ni navigables ni flottables.

A. Les contestations qui peuvent s'élever relativement à l'usage des eaux courantes, sont de la compétence exclusive des tribunaux, lorsque n'ayant pour objet que l'existence, l'étendue, ou le mode d'exercice des droits des parties, elle n'engagent aucune question de police

privé, même avec l'assentiment de l'administration, celle-ci ne pourrait pas prescrire le rétablissement dans leur état primitif des ouvrages ainsi modifiés, à moins que ce rétablissement ne soit commandé par l'intérêt supérieur du libre écoulement des eaux. Cons. d'État, 4 février 1876, S., 78, 2, 63, D., 76, 3, 71.

[42] Baudry-Lacantinerie et Chauveau, 855, n° 7. Voy. à cet égard : § 201, texte n° 1, notes 18 à 20 ; § 203, texte, lett. *c*. Cpr. sur le droit de pêche, Caen, 23 juillet 1879, S., 80, 1, 340, et sur pourvoi. Req., 6 juillet 1880. S., *loc. cit.*, D., 80, 1, 445.

[42 *bis*] Voy. sur la propriété du lit, *supra*, note 1.

[42 *ter*] Voy. sur le curage, *supra*, note 1.

[43] Avant la loi de 1898, le droit d'extraction spécifié au texte était généralement reconnu aux riverains comme corollaire de l'obligation de curage qui leur incombait, aux termes de la loi du 14 floréal an XI. Demolombe, X, 152. Daviel, II, 546. Req., 20 février 1888, S., 88, 1, 477, D., 88, 1, 262. Cpr. Laurent, VI, 21. Voy. en sens contraire : Pau. 13 juin 1890, S., 91, 2. 210. — Cpr. sur l'interdiction de changer la direction des eaux, *supra*, texte et note 26 *bis*.

des eaux et se renferment ainsi dans l'appréciation d'intérêts privés [44].

Les tribunaux saisis d'une demande de cette nature ne peuvent, sous un prétexte quelconque, refuser de dire droit aux parties en cause [45]. Ainsi, lorsqu'un usinier provoque la destruction d'un barrage construit sans autorisation par un riverain inférieur, comme faisant refluer les eaux d'une manière préjudiciable au mouvement de son usine, le juge devant lequel la demande est portée ne peut refuser d'y statuer, en renvoyant au préalable les parties devant l'autorité administrative, pour faire fixer la hauteur de la retenue d'eau [46]. Ainsi encore, le tribunal, saisi d'une contestation engagée entre deux riverains au sujet de la répartition des eaux [46 *bis*], ne peut se dispenser

[44] Civ. cass., 19 frimaire an VIII, S., 1, 1, 271. Cons. d'État, 7 octobre 1807, S., 16, 2, 197, et 28 novembre 1809, S., 10, 2, 73. Req., 30 août 1830, S., 31, 1, 42. Caen, 19 août 1837, S., 38, 2, 25. Req., 26 juillet 1854, S., 55, 1, 52. Req., 16 avril 1856, S., 57, 1, 202. Cons. d'État, 1er septembre 1858, S., 59, 2, 456. Req., 29 juin 1859, S., 60, 1, 158. Cons. d'État, 20 juillet 1860, S., 60, 2, 502. Civ. rej., 15 février 1860, S., 61, 1, 56. Cons. d'État, 8 avril 1865, S., 66, 2, 292. Req., 11 mai 1868, S., 68, 1, 285, D., 68, 1, 468. Cpr. Req., 6 juillet 1868, S., 69, 1, 212, D., 69, 1, 101. Civ. cass., 13 février 1872, S., 72, 1, 29, D., 73, 1, 23. Civ. cass., 6 mai 1874, S., 75, 1, 9, D., 74, 1, 377.

[45] Cpr. Civ. cass., 10 avril 1821, S., 21, 1, 316.

[46] Voy. en sens contraire : Req., 28 décembre 1830, S., 31, 1, 44. Pour rejeter le pourvoi, la Cour de cassation s'est fondée sur l'art. 16, tit. II de la loi des 28 septembre-6 octobre 1791, d'après lequel c'est à l'autorité administrative qu'il appartient de fixer la hauteur à laquelle doivent être tenues les eaux des moulins et autres usines. Mais cette attribution, qui n'est conférée à l'administration qu'en vue de l'utilité publique, ne pouvait apporter aucune restriction à la compétence des tribunaux, dans une contestation qui ne portait que sur des droits et des dommages privés, et ne soulevait aucune question de police des eaux. Nous ajouterons que le jugement qui aurait ordonné la suppression du barrage établi sans autorisation ne pouvait en rien entraver l'exercice du pouvoir réglementaire de l'administration. Cpr. dans le sens de notre opinion : Laurent, VII, 339. Civ. cass., 5 mars 1833, S., 33, 1, 479, et Riom, 31 octobre 1889, D., 91, 2, 250.

[46 *bis*] Un non-riverain ne peut solliciter un règlement de cette nature. Bourges, 25 mai 1891, D., 92, 2, 341.

d'y statuer, par la raison que le volume d'eau ne serait pas connu, ou que tous les ayants droit ne seraient pas en cause[47].

Lorsqu'il s'agit d'une rivière ou d'un ruisseau alimenté par des affluents, les riverains du cours d'eau principal sont admis à faire régler judiciairement l'usage des eaux non seulement à l'encontre des autres riverains de ce cours d'eau, mais encore avec ceux dont les propriétés sont traversées ou bordées par les affluents[48].

Pour la décision des contestations relatives à la répartition des eaux entre les riverains auxquels elles peuvent être utiles, les tribunaux doivent s'attacher à concilier l'intérêt de l'agriculture avec le respect dû à la propriété[48 *bis*]. Art. 645[48 *ter*]. Il en résulte qu'ils violeraient la loi en rejetant une demande tendant à faire régler l'usage des eaux, par le motif que leur répartition entre tous les intéressés aurait pour résultat de rendre illusoire

[47] Il appartient, en effet, aux tribunaux de prescrire toutes les voies d'instruction nécessaires pour déterminer le volume d'eau, et pour le répartir équitablement entre les parties en cause, sans qu'ils aient à se préoccuper des intérêts et des droits des autres riverains, qui ne figurent pas dans l'instance, et dont ils peuvent d'ailleurs ordonner la mise en cause, s'ils le jugent convenable. Daviel. III, 990. Laurent, VII, 342. Baudry-Lacantinerie et Chauveau, 859. Req., 18 décembre 1865, S., 66. 1. 55. Civ. cass., 5 juillet 1881, S., 81, 1, 463, D., 81, 1, 462. Voy. cep. en sens contraire : Req., 25 novembre 1857, S., 58, 1, 455.

[48] Demolombe, XI. 197. Laurent, VII, 341. Civ. cass., 3 décembre 1846, S., 46, 1, 211 et la note.

[48 *bis*] Civ. cass., 21 août 1844, S., 44, 1. 737. Montpellier, 12 janvier 1870, S., 70, 2. 244, D., 71, 2, 70. Bourges, 29 janvier 1872, S., 72, 2, 187, D., 72, 2, 61. Cpr. sur l'irrigation par un riverain, de propriétés non riveraines : Civ. rej., 8 novembre 1854, S., 55, 1, 49 ; Colmar, 9 avril 1861, S., 62, 2, 457. Voy. aussi quant à la faculté pour le juge de prescrire des expertises en pareille matière. Req., 16 janvier 1877, S., 79, 1, 211, D., 78, 1, 260.

[48 *ter*] La loi du 8 avril 1898 n'a apporté aucun changement à l'art. 645. Cpr. sur ce point, note 11 *ter*, *supra*. Il convient de remarquer que les intérêts de l'industrie pourraient, malgré le silence de ce texte, être pris en considération par le juge, pour la solution des litiges concernant la répartition des eaux. Cpr. Loi du 8 avril 1898, art. 9. Voy. aussi *supra*, texte et note 20.

le droit du propriétaire supérieur, contre lequel la demande est formée [49].

Le pouvoir modérateur que l'art. 645 confère aux tribunaux cesse lorsque la répartition et le mode de jouissance des eaux se trouvent déjà déterminés, soit par des conventions ou des décisions judiciaires intervenues entre tous les intéressés [50], soit par des règlements locaux [50] *bis*, c'est-à-dire par des règlements administratifs [50] *ter*, établis pour toute l'étendue d'un cours d'eau, ou pour une partie de son parcours [51]. Art 645.

[49] Civ. cass., 4 décembre 1861. S., 62. 1, 161. Civ. cass.. 17 décembre 1861, S., 62, 1, 165.

[50] Laurent, VII, 344. Req., 8 septembre 1814, S., 15, 1, 26. Cpr. Req., 2 août 1827, S., 28, 1, 63 : Caen, 5 décembre 1827, S., 30, 2, 206; Req., 16 mai 1876, S., 77, 1, 63, D., 77, 1, 78; Req., 23 mars 1891, S., 95, 1, 11, D., 92, 1, 165. — Il en serait autrement s'il s'agissait de conventions qui ne fussent pas intervenues entre tous les intéressés, ou qui n'eussent pas réglé entre eux tous la répartition des eaux. Civ. cass., 10 avril 1821, S., 21, 1, 316. Civ. cass., 17 décembre 1861, S., 62, 1, 165. Cpr. Req., 19 juillet 1865, S., 66, 1, 163.

[50] *bis* Voy. sur les effets de semblables règlements au point de vue pénal. Crim. cass., 16 février 1872, D., 72, 1, 384. Crim. cass., 21 février 1879, S., 80, 1, 45, D., 79, 1, 377. Crim. rej., 21 juillet 1882, S., 83, 1, 334, D., 83, 1, 322.

[50] *ter* Les règlements *particuliers* dont parle l'art. 645 à côté des règlements *locaux* sont les conventions ou décisions judiciaires dont il vient d'être question. Cpr. Req., 16 mai 1876, S., 77, 1, 63, D., 77, 1, 75. Voy. cep. Req., 2 mars 1869, S., 70, 1, 359, D., 71, 1, 200, où le mot règlement particulier est appliqué à un arrêté préfectoral.

[51] Demolombe, XI, 192. Req., 5 avril 1837, S., 37, 1, 892. Civ. rej., 19 avril 1841, S., 41, 1, 601. Req., 2 mars 1869, S., 70, 1, 359, D., 71, 1, 280. Req., 24 avril 1872, S., 72, 1, 156, D., 72, 1, 404. Civ. cass., 2 août 1876, S., 78, 1, 28, D., 77, 1, 351. Civ. rej., 19 juin 1877, S., 78, 1, 53, D., 77, 1, 483. Nancy, 4 novembre 1887, D., 91, 1, 37. — Il convient de remarquer, d'une part, qu'une simple permission administrative ne mettrait pas obstacle, comme un règlement local proprement dit, au pouvoir régulateur des tribunaux (Req., 10 mars 1879, S., 81, 1, 407, D., 80, 1, 31. Cpr. Orléans, 12 mai 1883, S., 84, 2, 181, D., 85, 2, 119. Voy. cep. Req., 31 juillet 1872, D., 74, 1, 34 et la note); et, d'autre part, que la seule existence d'un véritable règlement administratif n'empêcherait pas l'autorité judiciaire de statuer, pourvu que sa décision respectât ce règlement. (Voy. arrêt précité de 1879 et Req.,

Mais, dans le cas même où, à raison de l'absence de conventions, décisions, ou règlements de cette nature, il y a lieu, par les tribunaux, de procéder à la répartition des eaux entre les parties en cause, ils ne peuvent faire usage du pouvoir qui leur est conféré par l'art. 645, que sous la condition de respecter les droits à l'usage des eaux, dérivant de la loi[51] *bis*, ainsi que ceux qui auraient été acquis par titre, par destination du père de famille, par prescription, ou par l'effet d'une concession[52].

Les règlements d'eau faits par les tribunaux dans les limites de leurs attributions échappent au contrôle de la Cour de cassation[52] *bis*. Ces règlements sont susceptibles d'être modifiés par des décisions judiciaires ultérieures[52] *ter*.

Les tribunaux compétemment saisis d'une demande en répartition d'eau sont autorisés à ordonner l'établissement des ouvrages nécessaires pour assurer à chacun des riverains la portion d'eau qui lui est attribuée[53].

31 juillet 1893, S., 96, 1, 35.) Les tribunaux devraient même assurer l'application de cet acte administratif (Req., 26 juillet 1881, S., 82, 1, 210), mais ils seraient incompétents pour l'interpréter (Civ. cass., 5 juillet 1881, S., 83, 1, 463, D., 81, 1, 462. Req., 28 février 1883, S., 83, 1, 470, D., 83, 1, 209). — Notons enfin que si les riverains ont joui des eaux suivant un mode déterminé par un usage ancien et constant, cet usage peut faire présumer l'existence d'un règlement et en tenir lieu. Demolombe, XI, 194. Cpr. Civ. rej., 10 décembre 1855, S., 56, 1, 241. Cpr. sur le cas où le règlement administratif aurait prescrit des mesures ayant un caractère simplement facultatif. Req., 19 janvier 1892, D., 93, 1, 142.

[51] *bis* Civ. cass., 23 août 1882, S., 85, 1, 366, D., 83, 1, 237. Civ. cass., 6 juillet 1897, D., 98, 1, 536.

[52] Voy. sur l'ensemble de cette proposition : texte n° 4, lett. *d* et *e*, *supra*.

[52] *bis* Baudry-Lacantinerie et Chauveau, 858 ; Baudry-Lacantinerie, *Précis*, I, 1447. Req., 8 janvier 1868, S., 68, 1, 64, D., 68, 1, 116. Req., 17 juin 1868, D., 69, 1, 12. Req., 29 mai 1876, S., 76, 1, 304, D., 77, 1, 79.

[52] *ter* Baudry-Lacantinerie, *Précis*, I, 1447. Req., 11 mars 1867, D., 67. 1, 352. Req., 29 mai 1876, S., 76, 1, 304, D., 77, 1, 79. Req., 16 juin 1884, S., 84, 1, 341, D., 85, 1, 151.

[53] Daviel, III, 989. Laurent, VII, 346. Req., 19 avril 1865, S., 65,

B. L'autorité administrative est chargée de la conservation et de la police des cours d'eau non navigables et non flottables[54]. Loi du 8 avril 1898, art. 8[55].

Il lui appartient, à cet effet, de prendre, dans un but d'intérêt général, les mesures destinées soit à faciliter le libre écoulement des eaux ou à prévenir les dommages qu'elles pourraient causer, soit à en assurer le meilleur mode de jouissance ou de distribution[56].

1, 264. Req., 11 mai 1868, S., 68, 1, 285, D., 68, 1, 468. Req., 22 février 1870, S., 70, 1, 190, D., 70, 1, 335. Civ. rej., 19 juin 1877, S., 78, 1, 53, D., 77, 1. 483. Req., 4 avril 1892, S., 95, 1, 435, D., 92, 1, 304. Cpr. Req., 7 décembre 1885, S., 87, 1, 295, D., 86, 1, 247.

[54] Le droit de police de l'administration est général et il s'étend aux eaux d'un canal artificiel empruntées à une rivière aussi bien qu'à l'eau de cette rivière elle-même. Civ. cass., 2 mars 1868, S., 68, 1, 245, D., 68, 1, 153. Crim. cass., 3 décembre 1868, D., 68, 5, 157. Cons. d'État, 16 décembre 1881, D., 83, 5, 180, et 30 mai 1884, D., 85, 3, 106. Il porte également sur les étangs alimentés par des cours d'eau. Tribunal des conflits, 13 décembre 1890 et les conclusions de M. le commissaire du gouvernement Jagerschmidt, D., 92, 3, 59.

[55] Avant la loi du 8 avril 1898, les attributions de l'autorité administrative en cette matière étaient réglées par les textes suivants : Loi des 22 décembre 1789-8 janvier 1790 sur les assemblées administratives, sect. III, art. 2, n° 6; Loi en forme d'instruction des 12-20 août 1790, chap. VI; Loi sur la police rurale des 28 septembre-6 octobre 1791, art. 15 et 16; Loi du 14 floréal an XI sur le curage des canaux et rivières non navigables; Décret du 25 mars 1852 sur la décentralisation administrative, art. 4 et tableau D, modifié par le décret du 13 avril 1861, art. 2. — La loi de 1898 n'ayant abrogé expressément que celle du 14 floréal an XI, les autres dispositions qui viennent d'être énumérées demeurent en vigueur, en tant du moins qu'elles ne seraient pas en opposition avec des prescriptions de la loi nouvelle.

[56] Ce double objet des pouvoirs de l'administration : *écoulement* et *répartition* des eaux, se déduit de l'ensemble des lois citées à la note précédente. En ce qui concerne spécialement la distribution de l'eau, la loi des 12-20 août 1790 confère en termes exprès aux assemblées administratives la mission de « diriger, autant qu'il sera possible, toutes les « eaux de leur territoire *vers un but d'utilité générale d'après les principes de l'irrigation* ». La loi du 8 avril 1898 n'a fait sur ces différents points que consacrer les principes antérieurement admis. Cpr. sur ces principes : Daviel, II, 561. Garnier, IV, 1145. Foucart, *Droit adm.*, II, 1441. Laurent, VII, 314 et suiv. Req., 9 mai 1843, S., 43, 1, 769. Crim.

Le pouvoir de l'administration en cette matière s'exerce tantôt par voie de disposition générale, tantôt sous forme de décisions particulières.

a. Lorsqu'il est nécessaire de fixer le régime général d'un cours d'eau, il est procédé à cette réglementation par un décret rendu après enquête et dans la forme des règlements d'administration publique. La répartition des eaux entre les divers intéressés se fait en conciliant, dans la mesure du possible, les intérêts de l'agriculture et de l'industrie avec le respect dû à la propriété et aux droits ou usages antérieurement établis. Loi précitée, art. 9.

Un arrêté préfectoral suffit lorsqu'il s'agit uniquement d'opérer la répartition des eaux de la manière prescrite par les anciens règlements ou les usages locaux, alors même que la mesure porterait sur toute l'étendue ou sur une portion importante du cours d'eau[57].

cass., 22 janvier 1858, S., 58, 1, 402. Civ. rej., 29 novembre 1859, S., 60, 1, 337. Agen, 24 juillet 1865, S., 66, 2, 113.

[57] Décret du 13 avril 1861, art. 2 (ayant complété le tableau D du décret du 25 mars 1852). Les attributions conférées par ces textes aux préfets ne paraissent pas avoir été modifiées par la loi du 8 avril 1898. Lorsqu'il n'y a ni anciens règlements, ni usages locaux ou qu'il est nécessaire de modifier ceux qui existent, la compétence des préfets cesse. Cette règle, qui ressort de l'art. 9 de la loi nouvelle, a été consacrée depuis longtemps par la jurisprudence du Conseil d'État. Cons. d'État, 26 janvier 1877, D., 77, 3, 44 et les renvois. Cons. d'État, 5 février 1886, D., 87, 5, 176. Cpr. cep. Cons. d'État, 9 janvier 1885 et l'avis du Cons. d'État du 7 juin 1876 inséré en note, S., 86, 3, 45, D., 86, 3, 73. — Sur les pouvoirs des préfets relativement à l'organisation des syndicats en matière d'eaux, voy. les lois du 21 juin 1865, du 22 décembre 1888 et le décret du 9 mars 1894. — Quant à l'autorité municipale, elle n'exerce pas, en principe, un droit de police sur les cours d'eau non navigables. Cpr. art. 7 de la loi sur la police rurale du 21 juin 1898. Voy. aussi Cons. d'État, 7 décembre 1877, D., 78, 5, 208. Mais les préfets peuvent transmettre des délégations aux maires, à l'effet d'assurer cette police. Art. 16 de la loi du 8 avril 1898 et rapport de M. Cuvinot au Sénat du 22 décembre 1882, n° 202, p. 83. Les maires ont, en outre, qualité pour prendre les mesures urgentes destinées à prévenir les inondations ou à pourvoir à la salubrité de la commune. Art. 1, 2, 7, 21 de la loi précitée du 21 juin 1898 et art. 97, n° 6 de la loi du 5 avril 1884. Voy. aussi

Les règlements généraux de l'administration intervenus dans les conditions prévues par la loi ne sont pas susceptibles d'être attaqués par la voie contentieuse, sous le prétexte qu'ils porteraient atteinte à des droits privés[58].

Mais si leur application avait eu pour conséquence l'exécution de travaux publics, les riverains pourraient, conformément au droit commun, réclamer la réparation du dommage résultant pour eux de ces travaux[59], ou se prévaloir, le cas échéant, des principes relatifs à l'expropriation pour cause d'utilité publique. D'un autre côté, les droits acquis par titre ou par prescription continueraient à produire, entre les parties, ceux de leurs effets qui seraient compatibles avec les dispositions du règlement administratif[60]. Le seul fait que ce règlement aurait amélioré la situation de l'un des usagers au détriment des droits de l'autre, ne saurait d'ailleurs motiver, de la part de ce dernier, l'introduction d'une demande en dommages-intérêts contre le riverain avantagé[61].

Picard, *Traité des eaux,* II, p. 13, lettre *c*. Crim. cass., 21 mars 1879, S., 80, 1, 45; Crim. rej., 2 août 1889, D., 89, 5, 186; Crim. rej., 19 mai 1892, S., 92, 1, 472, D., 93, 1, 48.

[58] Foucart, *Droit administratif,* III, 1441. Ducrocq, *Cours de droit adm.*, II, 986. Baudry-Lacantinerie et Chauveau, 867. Cons. d'État, 23 août 1836, S., 37, 2, 43. D., *Rép.*, v° Eaux, n° 430 (2ᵉ esp.). Cons. d'État, 9 février 1854. Lebon, p. 91.

[59] Voy. le rapport de M. Cuvinot au Sénat du 22 décembre 1882, n° 202, p. 82. Cpr. aussi : Civ. cass., 30 août 1865, D., 65, 1, 354. Com. f. f. Cons. d'État, 7 mai 1871, S., 72, 2, 318, D., 72, 3, 43.

[60] Demolombe, XI, 199.

[61] Nous croyons devoir modifier en ce sens, l'opinion émise dans nos précédentes éditions. Un règlement général, régulièrement fait par l'administration dans un intérêt public, constitue un fait du prince qui s'impose à tous. S'il a pour conséquence de supprimer ou de réduire certains droits, cette modification ne peut autoriser les riverains atteints dans leurs intérêts à réclamer une indemnité aux usagers bénéficiant de la situation nouvelle. Elle n'est, en effet, nullement l'œuvre de ces derniers et ils se trouvent désormais placés dans l'impossibilité absolue d'assurer le maintien des droits antérieurement exercés par leurs coriverains. Voy. en ce sens : Baudry-Lacantinerie et Chauveau, 867. — Faisons remarquer que deux arrêts de la cour d'Agen en date des 24 et 26 juil-

Les tribunaux doivent assurer l'exécution des règlements faits par l'administration pour la police et la conservation des eaux [62], nonobstant toutes conventions contraires, et sans égard à la plus longue possession [63].

b. Indépendamment des règlements généraux dont il vient d'être parlé, et qui s'appliquent à l'ensemble d'une région ou à des groupes importants d'usiniers ou d'agriculteurs, l'autorité administrative peut prescrire, sur des points déterminés d'un cours d'eau, les mesures propres à assurer le libre écoulement des eaux et à prévenir tous dommages [64].

C'est ainsi qu'elle fixe la hauteur des retenues [65] et

let 1865 S., 66, 2, 113 et 115, D., 65, 2, 189 et 190, qui paraissent, à première vue, en opposition avec la doctrine professée au texte, ne lui sont, en réalité, nullement contraires. Dans la première espèce, il s'agissait de travaux entrepris en exécution d'un règlement administratif, mais qui n'avaient pas donné la répartition égale des eaux prévue par ce règlement. Une action en dommages-intérêts était, dès lors, parfaitement recevable de la part des riverains lésés. Dans la seconde espèce, on n'était pas en présence d'un règlement général, mais d'une permission individuelle octroyée dans un intérêt privé. Voy. sur ce point la suite du texte. Cpr. en sens contraire : Foucart, *op. cit.*, II, 1441.

[62] Cpr. les arrêts cités à la note 51 *supra*.

[63] Code civil, art. 6. *Juri publico non præscribitur*. Proudhon, *op. cit.*, V, 1521 à 1525. Daviel, II, 566. Civ. cass., 23 mars 1810, S., 10, 1, 215. Cons. d'État, 7 janvier 1831, S., 31, 2, 349. Paris, 30 avril 1844, S., 44, 2, 483. Req., 3 août 1863, S., 63, 1, 413, D., 64, 1, 43. Civ. cass., 2 mars 1868, S., 68, 1, 245, D., 68, 1, 153. Toulouse, 28 février 1877, D., 77, 2, 62. Cpr. cep. Demolombe, XI, 183; Laurent, VII, 329; Grenoble, 17 août 1842, S., 44, 2, 482.

[64] Il n'appartient pas à l'autorité judiciaire de connaître de la légalité des mesures prescrites, à cet égard, par l'administration, ni d'en suspendre l'exécution. Tribunal des conflits, 13 décembre 1890, D., 92, 3, 59. Il ne lui appartient pas davantage de statuer sur les dommages-intérêts réclamés contre l'État, à l'occasion de travaux légalement ordonnés par l'administration. Tribunal des conflits, 5 novembre 1892, S., 94, 3, 82.

[65] Le fait que la retenue concernerait une usine établie antérieurement à 1789 n'empêcherait nullement l'exercice du droit de police de l'administration. Cons. d'État, 3 juin 1881, D., 82, 3, 107. Cons. d'État, 9 février 1883, D., 84, 3, 100. Cons. d'État, 20 novembre 1891, S., 93, 3, 108.

ordonne, s'il y a lieu, la démolition ou la modification des ouvrages mettant obstacle à la marche régulière des eaux[66].

Elle accorde également les autorisations exigées[67] pour la construction des barrages ou de tout autre ouvrage destiné à l'établissement d'une prise d'eau, d'un moulin ou d'une usine. Loi du 8 avril 1898, art. 11.

C'est au préfet qu'il appartient de prendre les diverses mesures dont il vient d'être parlé[68].

Il statue, après enquête[69], sur les demandes ayant pour objet : 1° l'établissement d'ouvrages intéressant le régime ou le mode d'écoulement des eaux ; 2° la régularisation des usines et ouvrages établis sans permission et n'ayant pas de titre légal ; 3° la révocation ou la modification des permissions précédemment accordées. Loi précitée, art. 12.

En ce qui concerne les conséquences légales des arrêtés préfectoraux, pris en la matière qui nous occupe, il faut

[66] On ne pourrait, pour s'opposer à l'exécution des mesures prescrites par l'administration dans l'intérêt général, se prévaloir de droits privés, notamment de droits de servitude ou de propriété. Cons. d'État, 19 mars 1868, D., *Supp.*, v° Eaux, n° 417. Cons. d'État, 9 août 1880, D., 81. 3, 91. Cons. d'État, 16 décembre 1881, D., 83, 5, 180. Voy. aussi la note précédente.

[67] L'autorisation administrative n'est pas exigée pour des travaux autres que ceux qui sont énumérés à l'art. 11 de la loi du 8 avril 1898, alors même qu'ils seraient exécutés au-dessus du cours d'eau ou sur ses bords. Mais ces ouvrages entrepris aux risques et périls du constructeur ne pourraient être maintenus qu'autant qu'ils ne préjudicieraient pas à l'écoulement des eaux et ne causeraient aucun dommage aux propriétés voisines. Loi précitée, art. 10. Voy. sur cet article qui formait l'art. 19 du projet de loi primitif, le rapport de M. Cuvinot au Sénat du 22 décembre 1882, n° 202, p. 77 et 78.

[68] Ce pouvoir a été conféré aux préfets par les lois suivantes : Loi des 22 décembre 1789-8 janvier 1790, sect. III, art. 2, n° 6. Loi des 12-20 août 1790, chap. VI. Loi des 28 septembre-6 octobre 1791, art. 15 et 16. Décret du 25 mars 1852, art. 4, et décret du 13 avril 1861, art. 2. Loi du 8 avril 1898, art. 12 et suiv.

[69] L'art. 12 *in fine* de la loi du 8 avril 1898 dispose que la forme de l'instruction devant précéder l'arrêté préfectoral sera déterminée par un règlement d'administration publique.

distinguer ceux de ces actes qui sont commandés par l'intérêt général de ceux qui ne constituent que de simples permissions accordées dans un intérêt privé[70].

Les premiers produisent des effets analogues à ceux qui sont attachés aux règlements généraux dont il a été précédemment question[70 *bis*]. L'utilité des mesures prescrites par le préfet ne peut être discutée par la voie contentieuse[71] et l'exécution de ses arrêtés doit être assurée par les tribunaux[72].

Les actes de la seconde catégorie ne mettent, au contraire, nullement obstacle à ce que l'autorité judiciaire examine les réclamations des riverains qui se prétendent lésés dans leurs droits par les travaux que le permissionnaire a entrepris. Les tribunaux ont, en pareil cas, la faculté non seulement d'accorder des dommages-intérêts, mais même de prescrire la modification ou la suppression des ouvrages autorisés par l'administration[73].

Les parties intéressées peuvent, d'ailleurs, former contre l'arrêté qui a octroyé la permission, des réclamations sur lesquelles il est statué par un décret rendu sur l'avis du

[70] Sans doute, les préfets ne doivent permettre à un riverain d'entreprendre le travail pour lequel une autorisation est sollicitée qu'autant que l'ouvrage projeté n'est pas de nature à nuire à l'intérêt public: mais en pareil cas, l'acte administratif n'a pas pour objet direct et immédiat de pourvoir à cet intérêt. Il ne statue, en réalité, que sur une demande faite dans l'intérêt particulier du pétitionnaire.

[70] *bis* Voy. sur l'assimilation à établir entre les arrêtés individuels pris en vue de l'intérêt public et les règlements généraux : Crim. rej., 21 juillet 1882, S., 83, 1, 334, D., 83, 1, 332.

[71] Com. f. f. Cons. d'État, 14 août 1871, D., 72, 3, 49. Cons. d'État, 3 juin 1881, D., 82, 3, 107. Cons. d'État, 8 août 1892, S., 94, 3, 77. Cpr. Cons. d'État, 19 février 1886, D., 87, 3, 79. Cons. d'État, 28 février 1896, D., 97, 3, 27. Voy. cep. Cons. d'État, 23 mars 1870, D., 71, 3, 29. — Le refus de prescrire une mesure ne donnerait pas davantage ouverture à un recours contentieux. Cons. d'État, 30 mai 1879, D., 79, 3, 92.

[72] Cpr. les arrêts cités à la note 51, *supra*.

[73] Voy. sur ce point texte n° 4, lettre *c* et note 41 *ter*. La thèse développée dans cette note se trouve fortifiée par l'art. 17 de la loi du 8 avril 1898, qui réserve expressément les droits des tiers.

Conseil d'État, sans préjudice du recours contentieux pour excès de pouvoir. Loi précitée, art. 13 [74].

Les travaux pour lesquels l'autorisation est nécessaire n'ont pas d'existence légale, au regard de l'administration, lorsqu'ils ont été entrepris sans son assentiment. Elle reste toujours libre d'en ordonner la suppression sans indemnité [75]. Mais en ce qui concerne les rapports d'intérêt privé entre les riverains, de pareils ouvrages n'en sont pas moins susceptibles de fonder une possession utile garantie par l'action possessoire et pouvant même servir de point de départ à la prescription [76].

Quand la permission a été régulièrement obtenue, l'administration ne peut, en principe, la révoquer ou la modifier que moyennant indemnité. Il en est toutefois autrement, en cas de survenance d'un règlement général, ou lorsque la modification est nécessaire soit pour assurer la salubrité publique, soit pour prévenir ou faire cesser les inondations. Loi précitée, art. 14 [77].

[74] L'expression *parties intéressées* employée par le législateur de 1898 est aussi large que possible. Elle s'applique, par conséquent, aux tiers qui se prétendent lésés par l'arrêté préfectoral comme au pétitionnaire dont la demande a été repoussée ou qui se plaint des conditions que l'administration lui a imposées. Avant la loi de 1898, la question de savoir si les tiers pouvaient recourir au Ministre par la voie administrative était susceptible de controverse. Voy. D., *Supp.*, v° Eaux, n° 378.

[75] Daviel, II, 613. Proudhon, *Du dom. public*, IV, 1260, 1261 et 1441. Demolombe, XI, 160. Cons. d'État, 20 mai 1843, S., 43, 2, 428. Cons. d'État, 29 mars 1855, S., 55, 2, 643.

[76] Daviel, II, 541. Proudhon, *op. cit.*, IV, 1452. Troplong, *De la prescription*, I, 146. Demolombe, *loc. cit.* Req., 14 août 1832, S., 32, 1, 733. Req., 20 janvier 1845, S., 45, 1, 151. Req., 26 juillet 1864, S., 64, 1, 438, D., 65, 1, 70. Cpr. § 185, texte n° 5 et note 54.

[77] Des règles analogues seraient applicables aux modifications prescrites par l'administration pour les usines ayant une existence légale. Cpr. Huc, IV, 289; Ducrocq, *Cours de droit adm.*, II, 1003. Voy. aussi ce dernier auteur, *loc. cit.*, sur la clause de *non-indemnité* insérée dans les arrêtés préfectoraux. Cpr. également l'arrêt du Conseil d'État du 20 janvier 1882, D., 83, 3, 47, relatif à une usine établie avant 1566 sur une rivière navigable.

L'autorisation administrative ne soustrait pas, d'ailleurs, les propriétaires ou fermiers de moulins et usines à l'obligation de répondre des dommages causés aux chemins et aux propriétés. Loi précitée, art. 15[78].

Faisons remarquer, en terminant, que si l'autorité administrative peut, dans un but de police ou d'utilité générale, faire des règlements sur le régime des cours d'eau non navigables ni flottables, il lui est interdit d'user de ce pouvoir pour statuer sur des réclamations d'un intérêt purement privé ; les décisions qu'elle prendrait à cet effet seraient entachées d'excès de pouvoir et annulables comme telles par la voie contentieuse[79].

[78] Cette obligation était déjà inscrite dans l'art. 16 de la loi sur la police rurale des 28 septembre-6 octobre 1791.

[79] Proudhon, *op. cit.*, V, 1499 à 1503. Cormenin, *Quest. de droit administratif*, II, p. 41 à 44. Foucart, *op. cit.*, III, 1457. Cons. d'État, 14 juin 1852, S., 52, 2, 698. Cons. d'État, 20 juillet 1860, S., 60, 1, 502. Cons. d'État, 15 avril 1866, S., 67, 2, 204. Cons. d'État, 19 mars 1868, S., 69, 2, 92, D., *Suppl.*, v° Eaux, n° 417. Cons. d'État, 9 juin 1876, D., 76, 3, 96. Cons. d'État, 18 janvier 1878, D., 78, 3, 67. Cons. d'État. 17 juillet 1891, S., 93, 3, 90, D., 93, 3, 3. Cons. d'État, 1er décembre 1893, D., 94, 3, 88. Cons. d'État, 8 août 1894, D., 95, 3, 13. Cons. d'État, 29 novembre 1895, D., 96, 3, 88. — Voy. sur le cas où l'acte administratif invoquerait un prétendu intérêt général qui n'existerait pas en réalité. Cons. d'État, 19 janvier 1894, D., 95, 3, 10. — Il faut se garder de confondre le cas que nous examinons avec celui dans lequel l'administration accorde à un particulier l'autorisation d'établir une usine ou d'édifier un ouvrage sur un cours d'eau non navigable. Sans doute, dans cette hypothèse, la décision n'intervient encore que dans un intérêt privé (Voy. note 70 *supra*) ; mais il y a lieu de remarquer que, pour la rendre, l'administration se préoccupe surtout du point de savoir si le travail projeté est susceptible ou non de nuire au libre écoulement des eaux. C'est là essentiellement une question d'intérêt général et qui rentre, par conséquent, dans les attributions de l'administration. Les arrêtés pris en pareille matière ne tranchent jamais, d'ailleurs, de contestations privées. Ils ne sont rendus que sous la réserve des droits des autres riverains, qui restent libres, malgré l'existence de ces actes, d'agir en justice contre le permissionnaire. (Voy. *supra*, texte et notes 41 *bis*, 41 *ter*.) Cpr. sur cette question : Cons. d'État, 15 février 1866 et les conclusions de M. le commissaire du Gouvernement Aucoc, D., 66, 3, 73. Picard, *op. cit.*, II, p. 35, lettre *g*. Cons. d'État, 18 juillet 1884, D., 86, 3, 18.

II. — DES SERVITUDES ÉTABLIES PAR LE FAIT DE L'HOMME.

§ 247.

Notions générales sur les servitudes établies par le fait de l'homme.

1° Tout propriétaire peut, en général, imposer à son héritage, au profit d'un héritage appartenant à un autre propriétaire, telles charges que bon lui semble[1]. Les seules restrictions apportées à l'exercice de cette faculté sont : que ces charges ne présentent rien de contraire à l'ordre public[1] *bis;* et que, d'un autre côté, elles ne soient ni imposées à la personne, ni créées en faveur de la personne. Art. 686.

Il résulte de la dernière de ces restrictions, que la convention par laquelle une personne s'engagerait à certains services ou prestations, fût-ce même pour la conservation ou l'exploitation d'un fonds déterminé, ne serait pas constitutive d'une servitude réelle, et que les effets en seraient régis par les règles relatives au louage d'ouvrage ou de services[1] *ter*.

[1] Voy., comme exemples de charges de diverse nature, celles qui sont indiquées dans la suite du texte et aux notes 7 à 7 *ter*, *infra*. Voy. aussi Laurent, VIII, 220 et suiv. ; Lyon, 10 décembre 1868, D., 69, 2, 71 ; Req., 29 avril 1872, S., 73, 1, 308, D., 73, 1, 132. Req., 22 février 1881, S., 82, 1, 111, D., 81, 1, 407. Caen, 26 mai 1886, D., 87, 2, 81.

[1] *bis* Le droit concédé à titre de servitude au propriétaire d'une maison, d'ouvrir sur la cour de son voisin des fenêtres et de jeter des immondices par ces ouvertures, ne devrait pas être considéré comme contraire à l'ordre public, malgré les dispositions de l'art. 475, n° 8, du Code pénal. Ces dispositions n'ont, en effet, pour objet que la protection de la propriété privée. Montpellier, 8 juillet 1879, S., 80, 2, 48, D., 80, 2, 24. Mais il en serait autrement si un règlement de police, pris dans un intérêt de salubrité publique, avait interdit les dépôts d'immondices dans les maisons. — Cpr. également sur la question d'ordre public : Req., 29 avril 1872, S., 73, 1, 308, D., 73, 1, 132.

[1] *ter* Marcadé, sur l'art. 686, n[os] 1 et 2. Demolombe, XII, 674. Baudry-Lacantinerie et Chauveau, 1073.

Il en résulte également qu'on ne peut, à titre de servitude réelle, et par suite à perpétuité, établir sur un fonds des droits d'usage ou de jouissance, en faveur d'une personne et de ses héritiers [2].

Il ne serait même pas possible de constituer de pareils droits, avec le caractère de servitudes réelles, au profit du propriétaire d'un héritage et de ses successeurs, si ces droits n'avaient pour objet que l'avantage personnel des propriétaires, et non l'utilité de l'héritage lui-même, de telle sorte que le fonds au profit duquel ils se trouveraient en apparence établis, n'en fût point en réalité le sujet actif [3]. C'est ainsi que le droit de se promener dans un jardin, ou d'y cueillir des fruits, ne constitue pas une servitude réelle, encore qu'il ait été établi au profit du propriétaire d'une maison voisine [4]. Il en est de même de la concession d'un droit de chasse ou de pêche, faite au propriétaire d'une habitation, dans les bois ou dans les eaux d'un domaine situé à proximité de cette habitation [5].

[2] Cpr. § 228, texte et note 3. — Mais un droit de passage stipulé pour *soi et les siens* devrait être considéré comme une servitude réelle, transmissible à ce titre à tous les successeurs du stipulant. Bourges, 3 janvier 1829, S., 29, 2, 272. Il en serait de même d'un droit de puisage constitué à perpétuité au profit du stipulant, de *sa famille* et de *ses descendants*. Grenoble, 8 juillet 1867, D., 67, 2, 246.

[3] La proposition formulée au texte est en elle-même hors de conteste. Le désaccord ne peut exister que sur certaines applications du principe qu'elle énonce. Cpr. Req., 4 juillet 1851, S., 51, 1, 599.

[4] *Ut pomum decerpere liceat, et ut spatiari, et ut cœnare in alieno possimus, servitus imponi non potest.* L. 8, *proe.*, D. *de serv.* (8, 1). Elvers. *Die römische Servitutenlehre.* Duranton, V, 447. Proudhon, *De l'usufruit*, I, 369. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, II, 340. Demolombe, XII, 687. Voy. en sens contraire : Toullier, III, 588 à 590 ; Taulier, II, p. 356 et 357. Perrin et Rendu, *Dict. des constr.*, 5759. Cpr. aussi : Pardessus, I, n° 11, p. 34 et 35. Laurent, VII, 144.

[5] Un droit de cette nature constitue si bien un avantage concédé à la personne du propriétaire et non à l'héritage lui-même, que son exercice se conçoit parfaitement en dehors de toute détention de cet héritage. Voy. dans le sens de notre opinion : Duranton, IV, 292, et V, 449. Pardessus, I, n° 11, p. 33 et 34. Marcadé, sur l'art. 686, n°s 1 et 2. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, II, 341. Demante et Colmet de Santerre, II, 541 *bis*-III. Demolombe, IX, 626, et XII, 686. Zachariæ, § 247,

De pareilles concessions peuvent seulement, suivant les cas, produire les effets d'un droit d'usage ou de bail [6].

Mais la règle qu'une servitude réelle ne peut être imposée en faveur de la personne, n'empêche pas qu'on ne doive considérer comme revêtues du caractère de servitudes réelles, les charges effectivement établies au profit d'un fonds, alors même que le propriétaire de ce fonds en retirerait un certain avantage, soit pour son usage personnel, soit pour son industrie. C'est ainsi que le droit de prendre dans une forêt le bois nécessaire au chauffage d'une maison, et celui d'extraire d'un fonds l'argile destinée à l'exploitation d'une tuilerie, constituent des servitudes réelles [7]. Il en est de même du droit de faire moudre

note 1. Baudry-Lacantinerie et Chauveau, 1074. Paris, 26 juin 1890. S., 91, 2, 230. D., 91, 2, 233. Crim. rej., 9 janvier 1891. S., 91, 1, 489, D., 91, 1, 89, avec le rapport de M. le conseiller Sallantin et les conclusions de M. l'avocat général Reynaud. Cpr. Civ. cass., 30 mars 1885, S., 85, 1, 223, D., 85, 1, 348. Voy. en sens contraire : Toullier, IV, 19; Daviel, *Des cours d'eau*, III, 933; Taulier, II, 356; Amiens, 2 décembre 1835. S., 36, 2, 198; Req., 4 janvier 1860, S., 60, 1, 743, D., 60, 1, 14; Bourges, 29 août 1865, S., 66, 2, 11. Cpr. aussi Laurent, VII, 146; Req., 13 décembre 1869, S., 70, 1, 129, D., 71, 1, 49. Dans cette dernière espèce, la concession du droit de chasse n'avait pas été faite à perpétuité.

[6] L'art. 686 ne proscrit pas les concessions de cette nature, qui n'ont rien de contraire à l'ordre public. Ce qu'il défend simplement, c'est d'attacher aux droits qu'elles ont pour objet de conférer, le caractère et les effets de servitudes réelles ; et rien ne s'oppose, à notre avis, à ce que les parties leur impriment le caractère de servitudes personnelles, en les constituant sous forme de droits d'usage, comme aussi elles peuvent ne les établir qu'à titre de louage. Marcadé, Du Caurroy, Bonnier et Roustain, Demante, Demolombe, *locc. citt.* Proudhon, *De l'usufruit*, I, 369. Cpr. Laurent, VII, 147 et suivants.

[7] Cpr. § 225. Pardessus, I, n° 11, p. 29 et 30. Duranton, V, 33 et 34. Demolombe, XII, 684. Laurent, VIII, 145. Baudry-Lacantinerie et Chauveau, 1076. Civ. rej., 15 avril 1833, S., 33, 1, 271. Paris, 26 mai 1857. S., 58, 2, 11. Voy. aussi : Grenoble, 28 mai 1858, S., 59, 2, 37. Cpr. cep. Req., 8 juillet 1851, S., 51, 1, 599. Cpr. en sens divers en ce qui concerne soit le droit de fortage : Paris, 7 mars 1846, D., 68, 2, 137 (note 1) ; Paris, 22 janvier 1867, S., 67, 2, 181, D., 68, 2, 137. Pau, 31 août 1867, D., 70, 1, 345 ; soit le droit de prendre dans une carrière les terres destinées à une culture spéciale : Req., 24 décembre

gratuitement dans un moulin tout le grain nécessaire à une maison[7 bis], ainsi que du droit créé au profit d'une auberge, d'installer des tables et de faire stationner des voitures sur un fonds voisin[7 ter].

2° Les conditions essentielles à l'existence des servitudes réelles peuvent se résumer dans les propositions suivantes :

a. Toute servitude suppose l'existence de deux héritages, dont l'un (*héritage servant*) est grevé, au profit de l'autre (*héritage dominant*), d'une charge de nature à augmenter l'utilité ou l'agrément[8] de ce dernier, qui peut ainsi être envisagé comme le sujet actif du droit de servitude.

1894, D., 95, 1, 118. — Dans cette matière, le point de savoir si les parties ont constitué une véritable servitude ou un simple droit personnel est le plus souvent une question de fait devant se résoudre par l'interprétation de la convention.

[7] *bis* Req., 6 juillet 1874, S., 75, 1, 108, D., 75, 1, 372. La solution proposée soulève une objection. Ne pourrait-on pas dire que le travail de mouture devant être exécuté par le meunier, la règle *Servitus non in faciendo consistit* se trouve violée? La réponse nous semble facile : La servitude réside dans l'obligation pour le propriétaire du moulin de laisser utiliser son usine pour les besoins de l'héritage dominant. Le fait que la mouture doit être effectuée par l'usinier lui-même ne change pas la nature de la charge grevant son immeuble. Il n'y a là qu'une application des art. 698 et 699 permettant aux parties de stipuler que le propriétaire du fonds servant sera tenu de faire les ouvrages nécessaires à l'*usage* ou à la conservation de la servitude. Voy. sur ce point le rapport de M. le conseiller Barafort inséré avec l'arrêt précité. — Il convient, d'ailleurs, de remarquer que si le droit de mouture avait été créé non en faveur d'un immeuble mais au profit d'un bénéficiaire déterminé et de ses héritiers, abstraction faite de leur qualité de propriétaires fonciers, on se trouverait en présence d'une stipulation nulle comme contraire aux prescriptions de l'art. 686. Pau, 16 juin 1890, S., 92, 2, 313, D., 91, 2, 183.

[7] *ter* Req., 27 juillet 1874, S., 74, 1, 480, D., 75, 1, 373. Il est évident qu'il n'en est ainsi qu'autant que le droit est concédé à l'immeuble même affecté à usage d'auberge et non à un exploitant déterminé. Voy. la note précédente *in fine*.

[8] L. 3, *proe.*, D., *de acqu. quot. et æst.* (43, 20). Toullier, III, 589. Pardessus, I, 13. Demolombe, XII, 685. Zachariæ, § 247, texte et note 1re. Laurent, VII, 144.

Il n'est, du reste, pas nécessaire que l'avantage à procurer à l'héritage dominant soit actuel ; il peut n'être qu'éventuel [9].

b. Les deux héritages doivent appartenir à des propriétaires différents : *Res propria nemini servit.*

On doit en conclure, d'une part, que, si le propriétaire d'un fonds établit, pour l'avantage d'une partie de ce fonds, une charge sur l'autre partie, cette charge ne constitue pas une servitude. On doit en conclure, d'autre part, que, lorsque deux héritages, appartenant à des propriétaires différents, viennent à être réunis dans la même main, la charge dont l'un de ces héritages était grevé au profit de l'autre, cesse d'exister à titre de servitude. Art. 705.

La règle *Res propria nemini servit*, ne s'oppose pas à ce qu'on puisse acquérir, au profit d'un héritage dont on est propriétaire exclusif, une servitude sur un héritage dont on est copropriétaire par indivis ; ni, réciproquement, à ce qu'on puisse établir au profit de cet héritage une servitude sur celui dont on est propriétaire exclusif [10].

c. L'héritage servant et l'héritage dominant doivent être assez rapprochés l'un de l'autre, pour que l'exercice de la servitude offre au propriétaire de ce dernier héritage un avantage appréciable [11] ; mais il n'est pas nécessaire que les deux fonds soient contigus [12].

[9] L. 19, D. *de serv.* (8, 1). L. 23, § 1, D. *de serv. præd. urb.* (8, 2). L. 10, D. *de serv. præd. rust.* (8, 3). Toullier, *loc. cit.* Pardessus, I, 14. Duranton, V, 443. Demolombe, XII, 691 et 694. Zachariæ, § 247, texte et note 2. Civ. cass., 26 novembre 1861, S., 62, 1, 77.

[10] Demolombe, XII, 696. Zachariæ, § 247, texte et note 9.

[11] L. 38, D. *de serv. præd. urb.* (8, 2). Ainsi, le droit de puiser de l'eau à une fontaine ne peut être constitué, à titre de servitude, au profit d'une personne qui ne possède pas d'héritage près du fonds dans lequel se trouve la fontaine. Civ. cass., 23 novembre 1808, S., 9, 1, 35.

[12] *Observations du Tribunat* sur l'art. 637 (Locré, *Lég.*, VIII, p. 354 et 355, n° 1). Toullier, III, 595. Pardessus, I, 18. Duranton, V, 454 à 457. Taulier, II, p. 356. Demolombe, XII, 692. Zachariæ, § 247, texte et note 8. Laurent, VII, 143. Perrin et Rendu, *Dict. des constr.*, 3760. Cpr. Civ. cass., 26 novembre 1861, S., 62, 1, 77.

d. Le Droit romain exigeait en outre, comme condition essentielle à l'existence des servitudes réelles, que le fonds servant se trouvât par lui-même, et indépendamment du fait de l'homme, en état de fournir à perpétuité, ou du moins pour une longue série d'années, l'élément matériel que suppose l'exercice de la servitude : *Causa servitutum debet esse perpetua* [13]. On en concluait, par exemple, qu'on ne peut acquérir une servitude de prise d'eau sur un étang, lorsque, n'étant pas alimenté par des eaux vives, il est susceptible de se dessécher. Mais le Code civil ne rappelle pas cette condition, qui n'a jamais été exigée dans nos usages [14].

3° Les caractères distinctifs des servitudes réelles sont les suivants :

a. Les servitudes réelles considérées, soit activement et comme droits, soit passivement et comme charges, sont inhérentes au fonds dominant et au fonds servant, dont elles constituent des qualités actives ou passives. Il en résulte qu'elles suivent, indépendamment de toute stipulation, l'un et l'autre de ces fonds, dans quelques mains qu'ils passent [15]. Il en résulte encore qu'elles ne peuvent, pour elles mêmes et séparément de ces fonds, former l'objet d'aucune convention ou disposition [16].

[13] L. 28, D. *de serv. præd. urb.* (8, 2). Elvers, *op. cit.*, p. 151 et suiv. — La *causa perpetua servitutum*, qui constituait en Droit romain une condition relative à l'héritage servant, ne doit pas être confondue avec ce qu'on appelle la continuité de la servitude. Cette continuité, qui forme le caractère distinctif de certaines servitudes, se rapporte à leur mode d'exercice et à l'état du fonds dominant.

[14] Pardessus, I, 5. Duranton, V, 458 et suiv. Demolombe, XII, 702. Zachariæ, § 247, note 8, *in fine*. Req., 16 avril 1838, S., 38, 1, 756. Civ. cass., 26 novembre 1861, S., 62, 1, 77.

[15] Zachariæ, § 247, texte n° 1, lett. *b*; texte n° 2 et note 6. Laurent, VII, 152. Civ. cass., 7 février 1825, S., 25, 1, 213. Bourges, 3 janvier 1829, S., 29, 2, 272. Req., 29 février 1832, S., 32, 1, 521. Metz, 6 juin 1866, S., 67, 2, 147.

[16] Cpr. § 226, texte et note 6; § 239, texte et note 9. Pardessus, I, 33. Valette, *Des privilèges et hypothèques*, I, 128. Demolombe, XII, 669 et 670. Civ. cass., 7 février 1825, S., 25, 1, 213. Bourges, 29 août 1865, S., 66, 2, 11, D., *Suppl.*, v° Servitude, n° 15.

b. Les servitudes réelles sont perpétuelles, mais de leur nature seulement, et non par essence. Rien n'empêche donc de limiter la durée de la servitude, par exemple à la vie du propriétaire actuel de l'héritage dominant, ou au temps pendant lequel il en conservera la propriété [17]. Mais, sauf disposition spéciale contraire, les servitudes réelles ne sont pas susceptibles de rachat [18].

c. Les servitudes réelles sont indivisibles comme droits et comme charges, en ce sens qu'elles ne peuvent, ni s'acquérir, ni se perdre par quotes-parts idéales [19]; et en ce que, d'un autre côté, elles sont dues à chaque partie de l'héritage dominant, et affectent également chaque partie de l'héritage servant [20].

Il suit de là que, en cas de partage de l'héritage dominant, les propriétaires de ses différentes parties sont tous autorisés à exercer la servitude, sans néanmoins que la condition de l'héritage servant puisse être aggravée. Art. 700. Il en résulte encore que, si l'héritage dominant est indivis entre plusieurs personnes, l'interruption de prescription opérée par l'une d'elles, ou la suspension de

[17] Toullier, III, 602 et 683. Pardessus, I, 5, et II, 319. Demolombe, XII, 703, et 1053 à 1055. Laurent, VII, 154. Perrin et Rendu, *Dict. des constr.*, 3765 *bis*. Cpr. Civ. cass., 7 février 1825, S., 25, 1, 213.

[18] Voy. sur le rachat du droit de vaine pâture, fondé en titre et établi sur un héritage déterminé : Loi du 9 juillet 1889, art. 12 modifié par la loi du 22 juin 1890, § 191, lettre *b*. — Voy. sur l'affranchissement, par voie de cantonnement ou de rachat, des droits d'usage dans les forêts : Code forestier, art. 63, 64, 88, 112, 118 et 120. — Voy. sur le rachat de certaines servitudes grevant les étangs du département de l'Ain . Loi du 21 juillet 1856, art. 1er.

[19] L. 8. § 1, D. *de serv.* (8, 1). L. 30, § 1, D. *de serv. præd. urb.* (8, 2). L. 34, D. *de serv. præd. rust.* (8, 3). L. 5, L. 6, *proe.*, et L. 8, § 1, D. *quemad. serv. amitt.* (8, 6). Cpr. § 167, texte et note 1re; § 301, texte et note 4. Duranton, V, 466 et suiv. Demolombe, XII, 701, 775 et 775 *bis*. Laurent, VII, 156, 157. Cpr. Civ. rej., 6 août 1860, S., 61, 1, 142. Voy. cep. Toullier, VI, 783 et suiv.; Pardessus, I, 22.

[20] Zachariæ, § 247, texte, notes 3 et 6 Paris, 16 mai 1825, D., 26, 2, 102. Civ. cass., 20 juin 1827, S., 27, 1, 353. Req., 14 novembre 1833, S., 34, 1, 20. Civ. cass., 25 août 1863, S., 63, 1, 466.

prescription établie en faveur de l'une d'elles, profite à toutes les autres. Art. 709 et 710.

Mais l'indivisibilité des servitudes ne forme point obstacle à ce qu'elles puissent, dans leur exercice, être limitées relativement au lieu, au temps ou au mode, et n'empêche pas qu'elles ne soient, sous ces divers rapports, susceptibles d'être restreintes ou modifiées par l'effet de la prescription [21].

d. Les servitudes étant dues non par le propriétaire de l'héritage servant [21 *bis*], mais par cet héritage lui-même, elles ne consistent ni à faire ni à donner, et n'imposent à ce propriétaire, que l'obligation passive de souffrir ou de ne pas faire [22].

§ 248.

Des différentes divisions des servitudes [1].

Les servitudes se divisent :

1° En urbaines et rurales. Art. 687.

Les servitudes urbaines sont celles qui sont établies en faveur d'un bâtiment, qu'il soit situé à la ville ou à la campagne. Les servitudes rurales sont celles qui sont établies en faveur d'un fonds de terre. Cette distinction, qui, en Droit romain, jouait un rôle important, n'est plus que de pure doctrine sous l'empire du Code civil, et n'a aucune

[21] Art. 708. Demolombe, XII, 701. L'erreur des auteurs qui nient l'indivisibilité des servitudes provient de ce qu'ils ont à tort considéré les propositions énoncées au texte comme incompatibles avec ce caractère.

[21] *bis* Tribunal de la Seine, 20 avril 1894, D., 95, 2, 123.

[22] *Servitutum non ea natura est, ut aliquid faciat quis, sed ut aliquid patiatur, aut non faciat.* L. 15, § 1, D. *de serv.* (8, 1). Cpr. cep. art. 698, et § 253, texte et notes 6 à 10. — Le caractère indiqué au texte appartient, du reste, aux servitudes personnelles aussi bien qu'aux servitudes réelles. Cpr. § 225, note 1re.

[1] Cpr. sur cette matière : *De la distinction des servitudes en Droit romain et en Droit français,* par Machelard, *Revue critique,* 1866, XXIX, p. 248 et 518; 1867, XXX, p. 262 et 440; XXXI, p. 112 et 521; 1868, XXXII, p. 12, 146, 201, 351 et 401.

influence sur la manière d'acquérir les servitudes, d'en user, ou de les perdre[2].

2° En continues et discontinues. Art. 688.

Les servitudes continues sont celles dont l'exercice ne consiste pas dans un fait actuel de l'homme, et qui s'exercent ainsi par elles-mêmes, une fois que les choses se trouvent placées dans l'état que suppose la servitude[3]. Telles sont, les conduites d'eau, les égouts[3] *bis*, les vues[3] *ter* et autres de cette espèce[4]. Les vues qui s'exercent au moyen de terrasses ou de plates-formes constituent des servitudes continues, aussi bien que celles qui s'exercent par des fenêtres ou balcons[5].

Une servitude qui, d'après cette définition, doit être considérée comme continue, ne perd pas ce caractère, par cela seul qu'en fait, elle ne s'exerce pas continuellement, comme cela a lieu, par exemple, pour l'égout des toits; il suffit que l'exercice en puisse être continuel. Il y a mieux : une servitude ne cesse pas d'être continue, quoique de fait l'exercice en soit interrompu, pendant des

[2] Toullier, III. 596. Duranton, V, 485. Pardessus, I, 51. Demolombe, XII, 705. Zachariæ, § 248, texte et note 1re. Laurent, VIII, 125. Baudry-Lacantinerie et Chauveau, 1081.

[3] Les expressions *fait actuel de l'homme*, qu'on lit dans l'art. 688, se rapportent au fait constitutif de l'exercice de la servitude, et non à l'établissement de l'état de choses que suppose son existence. Laurent, VIII, 126, 203. Baudry-Lacantinerie et Chauveau, 1085.

[3] *bis* Req., 19 juin 1865, S., 65, 1, 337, et la note, D., 65, 1, 478. Req., 10 décembre 1888, S., 89, 1, 156, D., 89, 1, 157.

[3] *ter* Baudry-Lacantinerie et Chauveau, 1087. Civ. cass., 19 octobre 1886, S., 90, 1, 251, D., 87, 1, 116. — Voy. sur le cas où la vue ne pourrait s'exercer qu'en ouvrant une porte pleine. Civ. cass., 18 décembre 1894, D., 95, 1, 365.

[4] Par exemple une servitude de prise d'eau, exercée au moyen d'ouvrages permanents. Req., 23 avril 1856, S., 56, 1, 575. Civ. rej., 19 juillet 1864, S., 64, 1, 361. Civ. cass., 25 octobre 1887, S., 88, 1, 309, D., 88, 1, 106. — L'ancienne servitude de prospect est également une servitude continue. Laurent, VIII, 130 *in fine*.

[5] Bordeaux, 18 mai 1858, S., 59, 2, 177. Nîmes, 23 juillet 1862, S., 62, 2, 456. Civ. rej., 28 décembre 1863, S., 64, 1, 123. Cpr. en ce qui concerne une *saillie* constituant un simple ornement architectural. Civ. cass., 26 juin 1867, D., 67, 1, 254.

intervalles de temps plus ou moins longs, par des obstacles qui, pour être levés, exigent le fait de l'homme. Ainsi, une servitude de vue ou de prise d'eau est continue, quoique l'exercice en soit de temps à autre interrompu par la fermeture d'un volet ou d'une écluse [6].

Les servitudes discontinues sont celles dont l'usage consiste dans des faits successifs, exercés par le propriétaire de l'héritage dominant sur l'héritage servant. Tels sont les droits de passage, de puisage, de pacage, et autres semblables [7].

Une servitude, discontinue de sa nature, ne cesse pas de l'être par cela seul qu'elle se manifeste par des signes apparents. C'est ce qui a lieu pour la servitude de passage, lorsqu'elle s'annonce par une porte, par un chemin, ou par des travaux destinés à faciliter le passage [8]. C'est

[6] Duranton, V, 495. Pardessus, I, 58. Daviel, *Des cours d'eau*, II, 912. Demolombe. XII, 710. Zachariæ, § 248, note 2. Laurent, VIII, 127. Pau, 11 juin 1834, S., 35, 2, 202. Req., 18 avril 1853, S., 56, 1, 214. Civ. cass., 5 décembre 1855, S., 56, 1, 216. Req., 17 décembre 1861, S., 63, 1, 83. Civ. rej., 19 juillet 1864, S., 64, 1, 361. Req., 6 novembre 1871, S., 71, 1, 227, D., 72, 1, 229. Civ. cass., 6 août 1872, S., 73, 1, 127, D., 72, 1, 240. Lyon, 9 avril 1881, S., 84, 2, 164, D., 82, 2, 20. Civ. cass., 25 octobre 1887, S., 88, 1, 309, D., 88, 1, 106. Civ. cass., 22 novembre 1892, S., 93, 1, 29, D., 94, 1, 45. Voy. aussi, quant à la servitude d'écoulement des eaux d'un étang : Civ. cass., 18 juin 1851, S., 51, 1, 513; Civ. cass., 24 juin 1860, S., 60, 1, 317.

[7] Cpr. Req., 21 octobre 1807, S., 8, 1, 37; Req., 1er juin 1864, S., 64, 1, 312; Douai, 21 août 1865, S., 66, 2, 229. Req., 1er mai 1888, S., 90, 1, 439, D., 88, 1, 219; Civ. rej., 3 juillet 1895, D., 95, 1, 108. Citons au nombre des servitudes discontinues : la servitude d'évier, celle de lavage, celle d'âbreuvage (Voy. sur ces servitudes la suite du texte). Voy. aussi sur la plantation de pieux destinés à faciliter le flottage : Paris, 30 avril 1870, D., 73, 1, 5 et la note. — En ce qui concerne les différents droits d'usage dans les forêts. Cpr. § 185, texte et notes 18 à 22.

[8] Pardessus, II, 276. Solon, n° 314. Demolombe, XII, 719. Laurent, VIII, 128. Baudry-Lacantinerie et Chauveau, 1084. Req., 24 novembre 1835, S., 36, 1, 52. Req., 26 avril 1837, S., 37, 1, 916. Nîmes, 1er juillet 1845, S., 46, 2, 14. Civ. cass., 9 mars 1846, S., 46, 1, 307. Grenoble, 3 février 1849, S., 49, 2, 572. Voy. en sens contraire : Taulier, II, p. 438 et 439. Cpr. aussi : Toullier, III, 623. Quant au passage de tolérance, Voy. Féraud-Giraud, *Voies rurales*, II, 645.

ce qui se rencontre encore dans la servitude d'écoulement des eaux ménagères ou industrielles, lorsqu'elle se manifeste par des ouvrages apparents destinés à transmettre les eaux au fonds voisin [9]. C'est ce qui se produit enfin pour la servitude de lavage lorsqu'elle s'exerce au moyen d'un lavoir ayant une assiette fixe [9] *bis*, ou pour celle d'abreuvage pratiquée à l'aide d'abreuvoirs permanents [9] *ter*.

3° En apparentes ou non apparentes. Art. 689.

Les servitudes apparentes sont celles qui s'annoncent par des signes extérieurs [10], par exemple par une porte,

[9] Duranton, *Consultation*, S., 38, 2, 348, à la note. Daviel, *op. cit.*, II, 710 et 942. Dupret, *Revue de droit français et étranger*, 1846, III, p. 820. Laurent, VIII, 132. Perrin et Rendu, *Dict. des constr.*, n° 1948. Huc, IV, 409. Aix, 31 janvier 1838, S., 38, 2, 348. Req., 19 juin 1865, S., 65, 1, 337. Colmar, 17 avril 1866, *Journal de Colmar*, 1866, p. 98. Bordeaux, 31 août 1866, S., 67, 2, 136. Req., 17 février 1875, S., 77, 1, 74, D., 76, 1, 504. Riom, 8 mars 1888, D., 88, 2, 215. Pau, 29 janvier 1890, D., 91, 2, 122. Limoges, 15 juin 1891 et 23 mai 1894, S., 96, 2, 295, D., 96, 2, 362. Voy. en sens contraire : Demolombe, XII, 712. Nous avions, dans notre troisième édition, adopté l'opinion du savant professeur ; mais un nouvel examen de la question nous porte à l'abandonner. L'existence d'ouvrages destinés à transmettre au fonds voisin, des eaux ménagères ou industrielles, tels qu'un évier avec tuyaux de descente, n'imprime pas à la servitude dont s'agit le caractère de continuité. Il est vrai qu'une fois versées dans l'évier, les eaux s'écouleront sans le fait *ultérieur* de l'homme ; mais comme cet écoulement ne transmettra au fonds servant que les eaux versées dans l'évier par le propriétaire du fonds dominant, on est bien obligé de reconnaître que la servitude ne s'exercera que par des actes successifs de ce dernier, et que dès lors elle est discontinue. On ne pourrait soutenir le contraire qu'en confondant, avec l'objet même de la servitude qui consiste dans la transmission des eaux, les moyens à l'aide desquels elle est exercée par le propriétaire de l'héritage dominant. Voy. aussi dans le sens de l'opinion de M. Demolombe : Baudry-Lacantinerie et Chauveau, 1089.

[9] *bis* Req., 14 février 1872, S., 72, 1, 381, D., 72, 1, 265, et le rapport de M. le conseiller Rau.

[9] *ter* Civ. cass., 4 décembre 1888, S., 90, 1, 105, D., 89, 1, 193, et sur renvoi : Pau, 29 mars 1893, S., 93, 2, 150, D., 94, 2, 34.

[10] Dans son premier alinéa, et en définissant les servitudes apparentes, l'art. 689 se sert des termes *ouvrages extérieurs*. Mais, dans le second alinéa du même article, les servitudes non apparentes sont indiquées

une fenêtre, un aqueduc [10] *bis*. Les servitudes non apparentes sont celles dont l'existence ne se manifeste par aucun signe de cette nature [11]. Telle est la prohibition de bâtir, ou d'élever un bâtiment au delà d'une hauteur déterminée [11] *bis*.

Il n'est pas nécessaire, pour qu'une servitude revête le caractère de servitude apparente, que les ouvrages qui l'annoncent soient établis sur l'héritage servant [12]. Mais il faut qu'ils soient visibles pour le propriétaire de cet héritage [13].

4° En affirmatives et négatives.

Les servitudes sont affirmatives ou négatives, selon qu'elles autorisent le propriétaire de l'héritage dominant à faire quelque chose sur l'héritage servant, ou qu'elles interdisent au propriétaire de ce dernier héritage l'exercice de certains actes de propriété. Cette division, que le Code ne rappelle pas, présente cependant, en ce qui con-

comme étant celles qui n'ont pas de *signe extérieur*. C'est à ces dernières expressions que nous avons cru devoir nous attacher, d'autant plus qu'elles sont reproduites dans l'art. 694. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, II, 345. Demolombe, XII, 704. Baudry-Lacantinerie et Chauveau, 1090. Bourges, 13 décembre 1825, S., 26, 2, 222. Req., 8 novembre 1854. S., 54, 1. 765. Voy. cep. Zachariæ, § 248, note 3, *in fine*, et Laurent, VIII, 135.

[10] *bis* La servitude d'égout est apparente ou non apparente, selon les circonstances. Baudry-Lacantinerie et Chauveau, 1090. Cpr. Req., 19 juin 1865, S., 65, 1, 337, D., 65, 1, 478. — Quant à la servitude de prise d'eau, elle nécessite généralement l'établissement de travaux qui la rendent apparente. Civ. cass., 24 janvier 1860, S., 60, 1, 317, D., 60, 1, 78. Cpr. sur le signe extérieur en matière de servitude de vue : Civ. rej., 1er août 1894. D., 95, 1, 34.

[11] Voy. le dernier arrêt cité à la note précédente. Cpr. aussi : Civ. cass., 24 janvier 1860, S., 60, 1, 317 ; Civ. cass., 26 juin 1867, S., 67, 1, 388.

[11] *bis* Civ. cass., 26 juin 1867, S., 67, 1, 388, D., 67, 1, 254. Req., 6 juillet 1891, S., 92, 1, 55, D., 92, 1, 244.

[12] Toullier, III, 635. Duranton, V, 493. Demolombe, XII, 718. Zachariæ, § 248, texte et note 3. Laurent, VIII, 136.

[13] Demolombe, XII, 715. Laurent, VIII, 136. Caen, 3 juillet 1847, S., 48, 2, 383. Req., 19 juin 1865, S., 65, 1, 337.

cerne l'acquisition de la quasi-possession des servitudes, une certaine utilité pratique [14].

Les servitudes négatives sont de leur nature non apparentes et continues [15].

§ 249.

De l'établissement des servitudes par le fait de l'homme, en général.

Les héritages, c'est-à-dire les fonds de terre et les bâtiments, sont seuls susceptibles d'être grevés de servitudes. Art. 637. Les immeubles incorporels, et notamment les servitudes elles-mêmes, ne peuvent être l'objet de charges de cette nature [1].

Les immeubles placés hors du commerce, étant à la fois inaliénables et imprescriptibles, ne sauraient être grevés de servitudes par le fait de l'homme [2]. C'est ainsi

[14] Cpr. § 179, texte n° 2. C'est probablement par inadvertance que plusieurs auteurs ont émis un avis contraire à la proposition énoncée au texte. Cpr. Pardessus, I, 31 ; Duranton, V, 498 ; Zachariæ, § 248, texte *in fine* ; Demolombe, XII, 722. Laurent, VIII, 143. Baudry-Lacantinerie et Chauveau, 1092.

[15] Demolombe, XII, 723. Laurent, VIII, 143. C'est à tort que le *Recueil des lois et arrêts* présente la servitude *altius non tollendi* comme une servitude discontinue. Voy. S., 43, 1, 351 ; S., 55, 1, 369 ; S., 59, 1, 71 ; S., 63, 1, 134.

[1] *Servitus servitutis esse non potest*. L. 33, § 1, D., *de serv. præd. rust.* (8, 3). L. 1, D., *de us. et usuf. leg.* (33, 2). Pardessus, I, 33. Demolombe, XII, 670. Zachariæ, § 249, texte et note 1re. Voy. en sens contraire : Bauby, *Revue pratique*, 1863, XVI, p. 185. C'est à tort que cet auteur voit, dans les conventions qu'il cite, une constitution de servitude sur une servitude. Cpr. Merlin, *Rép.*, v° Servitude, § 12. Voy. § 253, texte et note 13.

[2] Req., 13 février 1828, S., 28, 1, 253. Riom, 19 mai 1854, S., 54, 2, 589. Bourges, 5 février 1872, D., 73, 5, 422. Cpr. sur la question de savoir si les immeubles placés hors du commerce sont ou non sujets à certaines servitudes légales : § 239 *bis*, texte et note 3 ; § 240, texte et notes 3 et 4 ; § 243, texte et note 16. Voy. également sur le droit qui appartient au propriétaire d'un canal de navigation affecté à un service public, de constituer des servitudes sur ce canal : Req., 7 novembre

notamment qu'on ne peut acquérir, sur les fonds formant des dépendances du domaine public, des droits de servitude de nature à contrarier ou à modifier la destination à laquelle ils sont affectés, comme, par exemple, le droit d'avoir, sur une rue ou sur une place, des bancs ou des marches d'escalier, et celui d'avoir, sous une voie publique, une cave ou des conduits d'eau [3].

Cependant, à côté de ce principe il s'en place un autre qui concerne spécialement les voies et les places publiques, affectées de leur nature à certains usages au profit des propriétés riveraines. Lorsque, en conformité de cette affectation, le propriétaire d'un terrain bordant une voie publique y a construit un bâtiment dont les portes et les fenêtres s'ouvrent et prennent jour sur cette voie, les avantages qu'il s'est ainsi procurés par l'exercice d'une faculté légale, quoique n'ayant pas le caractère de véritables servitudes dans le sens de l'art. 637 [4], n'en consti-

1865, S., 66, 1, 57, D., 66, 1, 254. — Cpr. enfin sur les servitudes établies autrefois en Lorraine : Nancy, 25 novembre 1891, S., 92, 2, 110, D., 92, 2, 317.

[3] Dunod, *Des prescriptions*, part. I, chap. XII. Proudhon, *Du domaine public*, II, 365 à 368. Pardessus, I, nos 35 et suiv. Troplong, *De la prescription*, I, 162. Vazeille, *Des prescriptions*, I, 93. Solon, n° 420. Demolombe, XII, 698. Laurent, VII, 132. Perrin et Rendu, *Dict. des constr.*, 3745 et suiv. Req , 13 février 1828, S., Chr. Poitiers, 31 janvier 1837, S., 38, 2, 78.

[4] En effet, l'usage que les riverains font d'une voie publique, conformément à sa destination, n'en diminue nullement l'utilité, et ne saurait, dès lors, être considéré comme une charge dont elle se trouverait grevée. Pardessus, I, 41. Duranton, V, 294 et 295. Bourges, 6 avril 1829, S., 29, 2, 262. Civ. cass., 5 février 1879, S., 79, 1, 167, D., 79, 1, 52. Civ. cass., 4 août 1880, S., 81, 1, 58, D., 80, 1, 447. Req., 15 avril 1890, S., 91, 1, 28, D., 91, 1, 52. Voy. en sens contraire : Toullier, III, 480 à 483 ; Proudhon, *Du domaine public*, II, 363 et 369 à 377 ; Bélime, *De la possession*, n° 233 ; Solon, n° 414 ; Demolombe, XII, 699 ; Zachariæ, § 249, texte et note 2 ; Aucoc, *Conférences*, III, 1117. Caen, 16 novembre 1874, D., 76, 2, 85. Cpr. Laurent, VII, 132 à 142 ; Perrin et Rendu, *Code des constr.*, nos 3745 et suiv. Au surplus, la divergence d'opinions, concernant la qualification à donner aux droits dont il est question au texte, n'a pas une grande importance pratique, puisque les auteurs mêmes qui y voient de véritables servitudes, reconnaissent avec nous

tuent pas moins des droits acquis en vertu d'une convention tacite, intervenue, sous la garantie de la foi publique, entre lui et l'administration, droits dont il ne peut être privé sans indemnité [5].

L'inaliénabilité dont les immeubles dotaux sont frappés

que ce caractère n'est pas absolu, et n'enlève pas à l'autorité administrative, le pouvoir de changer la destination des voies de communication, en en faisant passer le terrain dans le domaine privé.

[5] Ce point est aujourd'hui généralement reconnu. Outre les auteurs cités à la note précédente, voy. encore dans ce sens : Cons. d'État, 24 février 1825, S., 26, 2, 343; Cons. d'État, 17 août 1825, S., 26, 2, 196; Civ. rej., 18 janvier 1826, S., 26, 1, 267; Aix, 11 mai 1826, S., 27, 2, 65; Req., 11 décembre 1827, S., 29, 1, 85; Bourges, 6 avril 1829, S., 29, 2, 262; Douai, 11 février 1837, S., 37, 2, 366; Civ. cass., 5 juillet 1836, S., 36, 1, 600; Cons. d'État, 19 mars 1845, S., 45, 2, 417 et 418; Cons. d'État, 6 août 1852, S., 53, 2, 172; Rouen, 26 janvier 1853, S., 55, 2, 633; Civ. rej., 16 mai 1877, S., 78, 1, 27, D., 77, 1, 431; Civ. cass., 5 février 1879, S., 79, 1, 167, D., 79, 1, 52. Civ. cass., 25 février 1880, S., 81, 1, 167, D., 80, 1, 255; Civ. cass., 4 août 1880, S., 81, 1, 58, D., 80, 1, 447; Rouen, 2 juin 1892, S., 95, 1, 140, D., 92, 2, 448. — Il paraît également certain que, lorsqu'il s'agit de travaux exécutés sur des voies publiques, soit par l'administration, soit même par un particulier, en vertu d'un alignement régulièrement établi, les riverains qui se prétendent lésés par ces travaux ne peuvent en demander la suppression, et sont seulement autorisés à réclamer une indemnité. Cpr. § 187, texte n° 5, *in fine*, et note 67; § 194, texte et note 10. Cpr. Req., 10 novembre 1841, S., 42, 1, 178; Req., 12 juillet 1842, S., 42, 1, 593; Civ. rej., 16 mai 1877, et Civ. cass., 25 février 1880, précités. Mais une question qui peut encore prêter à sérieuse difficulté, est celle de savoir si, en cas de cession à un particulier d'un terrain formant précédemment un boulevard, une place, ou une rue, les riverains sont autorisés à s'opposer aux constructions qui seraient de nature à porter atteinte à leurs droits de vue et de passage, ou s'ils doivent, même dans ce cas, se contenter d'une indemnité. Cpr. Civ. cass., 11 février 1828, S., 29, 1, 164; Cons. d'État, 6 décembre 1855, S., 56, 2, 441; Orléans, 30 juillet 1861, S., 62, 2, 28; Limoges, 9 janvier 1866, S., 66, 2, 307; Caen, 16 novembre 1874, D., 76, 2, 85; Civ. rej., 17 mai 1877; Civ. cass., 5 février 1879; Civ. cass., 25 février et 4 août 1880; Rouen, 2 juin 1892, précités. — En tout cas, l'administration pourrait, en aliénant les parcelles détachées de l'ancienne voie publique, imposer aux acquéreurs l'obligation de respecter les droits de passage, vue ou autres ayant appartenu aux riverains de cette voie avant son déclassement. Civ. rej., 25 juin 1879, S., 79, 1, 448. D., 79, 1, 342. Req., 15 avril 1890, S., 91, 1, 28, D., 91, 1, 52.

durant le mariage, s'oppose en général, et sauf l'effet de la prescription dans les cas exceptionnels où elle devient possible, à ce qu'ils puissent être grevés de servitudes par le fait de l'homme[6].

Les servitudes dérivant du fait de l'homme s'établissent par titre, par la prescription, et par la destination du père de famille. Ces deux derniers modes d'acquisition ne s'appliquent cependant qu'à certaines espèces de servitudes. Art. 690 à 694.

Le juge ne peut pas plus créer de servitudes réelles, qu'il ne peut établir de servitudes personnelles[7]. Ses pouvoirs se bornent, pour les unes comme pour les autres, à déclarer l'existence des servitudes contestées. Si, par suite des clauses d'une adjudication d'héritages vendus ou licités en justice, des servitudes sont imposées à ces héritages, elles rentrent dans la classe des servitudes établies par convention[8].

§ 250.

De l'établissement des servitudes par titre.

Toutes les servitudes, quelle qu'en soit la nature, sont susceptibles de s'établir par titre, c'est-à-dire par convention, ou disposition de dernière volonté[1]. Art. 690 et 691.

[6] Cpr. § 537, texte nos 1 à 4.

[7] Cpr. § 227, texte et note 2. Voy. cep. Req., 21 août 1832, S., 32, 1, 775. Laurent, VIII, 144.

[8] Demolombe, XII, 732. Zachariæ, § 249, texte et note 3. Laurent, VIII, 144. Voy. cep. Pardessus, II, 273 et 274; Solon, n° 366 ; Du Caurroy, Bonnier et Roustain, II, 346.

[1] Le mot *titre* est employé dans les art. 690 et 691 pour désigner, par opposition à la prescription acquisitive, les conventions et les dispositions de dernière volonté. Cpr. § 173. — Dans l'art. 695, ce vocable est pris dans un autre sens. Il désigne non plus la cause efficiente du droit, mais l'écrit constatant l'existence de la servitude. — Voy. sur l'acception du mot *titre* dans les art. 690 et 691 : Féraud-Giraud, *Voies rurales*, II, 650 et suiv. Laurent, VIII, 145 et suiv. Huc, IV, 413. Baudry-Lacantinerie et Chauveau, 1094. Cpr. Agen, 12 février 1869, S., 69, 2, 263, D., 70, 2, 115.

L'établissement des servitudes par titre est régi par les règles suivantes :

1° En principe, une servitude ne peut être constituée que par le propriétaire de l'héritage qui doit en être grevé [1] *bis*.

Toutefois, rien n'empêche qu'on ne constitue valablement une servitude sur un héritage dont on n'est point encore propriétaire, pour le cas où on le deviendrait [2].

D'un autre côté, une constitution de servitude consentie par l'un des copropriétaires, quoique restant sans effet au regard des autres [2] *bis*, tant que dure l'indivision, devient cependant efficace, lorsque, par le résultat du partage ou de la licitation, l'héritage grevé tombe, soit en totalité, soit pour partie, au lot de celui des communistes qui a constitué la servitude, de sorte que, dans le premier cas, elle frappera l'immeuble tout entier, et dans le second, la partie échue au constituant [3].

Enfin, quoique l'usufruitier ne puisse pas établir, sur l'héritage soumis à son droit, de véritables servitudes, c'est-à-dire des charges affectant cet héritage même, il lui est cependant permis de concéder, pour la durée de sa jouissance, des droits analogues aux servitudes, pourvu, bien entendu, que l'exercice de ces droits ne lèse pas les intérêts du nu propriétaire [4].

[1] *bis* Cpr. Rouen, 20 août 1874, S., 76, 2, 23, D., *Suppl.*, v° Commune. n° 980. — Une servitude ne pourrait être valablement constituée par un possesseur de bonne foi. Pothier, *Introd. au titre XIII de la coutume d'Orléans*, 8. Laurent, VIII, 157. Baudry-Lacantinerie et Chauveau, 1096.

[2] Cpr. § 351, texte n° 3. Zachariæ, § 250, note 3.

[2] *bis* Baudry-Lacantinerie et Chauveau, 1096. Caen, 19 juin 1866, S., 67, 2, 49, D., *Suppl.*, v° Servitudes, n° 360. Limoges, 25 avril 1888, D., 89, 2, 288. — Voy. sur le cas où les communistes auraient été d'accord pour établir la servitude. Tribunal de Rennes, 9 février 1891, D., 93, 2, 244.

[3] Cpr. § 221, texte n° 2 et note 11 ; § 625, texte n° 1. Toullier, III, 573. Pardessus, II, 253. Duranton, V, 544. Demolombe, XII, 742. Zachariæ, *loc. cit.* Favard, *Rép.*, v° Servitude, section III, § 2, n° 1. Demante et Colmet de Santerre, II, 541 *bis*-V. Perrin et Rendu, *Dict. des constr.*, n° 3784. Laurent, VIII, 158.

[4] Toullier, III, 567. Pardessus, II, 247. Duranton, V. 541. Demante et

2° Le propriétaire d'un héritage ne peut le grever de servitudes qu'autant qu'il jouit de la capacité requise pour l'aliéner[5].

L'existence de servitudes imposées à un héritage n'enlève pas au propriétaire de cet héritage la faculté de le grever de nouvelles servitudes, pourvu qu'elles ne portent pas atteinte aux anciennes[6].

L'existence d'hypothèques dont un immeuble se trouve grevé ne forme pas non plus obstacle à la constitution de servitudes sur cet immeuble. Toutefois, une servitude ainsi constituée ne peut être opposée aux créanciers hypothécaires dont les droits étaient devenus efficaces avant que le titre constitutif de servitude fût lui-même devenu opposable aux tiers. Il en résulte que, dans les cas d'expropriation forcée, ou de surenchère sur aliénation volontaire, ces créanciers sont autorisés à faire insérer au cahier des charges une clause portant que l'immeuble sera vendu comme franc. Seulement, pour éviter toutes difficultés ultérieures de la part du propriétaire de l'héritage dominant, ils feront bien de porter cette clause à sa connaissance, avec sommation d'intervenir, s'il le juge convenable[7].

Du reste, les créanciers hypothécaires ne peuvent demander la vente de l'immeuble sans la charge de la servitude, qu'autant qu'ils y ont un intérêt sérieux; et, d'un autre côté, le propriétaire de l'héritage dominant est toujours admis à réclamer le maintien de la servitude, en offrant de donner caution pour le payement intégral de

Colmet de Santerre, II, 541 *bis*-V. Demolombe, XII, 736. Zachariæ, § 250, texte et note 2. Huc, IV, 414. Cpr. Laurent, VIII, 159. Baudry-Lacantinerie et Chauveau, 1096.

[5] Toullier, III, 568 et 569. Pardessus, II, 246. Duranton, V, 537 à 541. Demolombe, XII, 746.

[6] Toullier, III, 572. Solon, nos 431 et 432. Demolombe, XII, 437. Zachariæ, § 250, texte et note 4.

[7] Pardessus, II, 245. Duranton, V, 546. Toullier, III, 571. Solon, nos 359 et 363. Demolombe, XII, 749. Zachariæ, § 250, texte et note 5. Voy. cep. Troplong, *Des hypothèques*, III, 843 *bis*.

leurs créances. Mais il ne serait pas autorisé à procéder à la purge de l'acquisition de la servitude[8].

Si l'immeuble servant, grevé tout à la fois d'hypothèques antérieures et d'hypothèques postérieures à la constitution de la servitude, avait été vendu comme franc, et qu'après le payement intégral des créanciers antérieurs, il restât encore une partie du prix à distribuer, le propriétaire de l'héritage au profit duquel la servitude avait été établie serait en droit de demander qu'il lui soit attribué sur cet excédent, et de préférence aux créanciers postérieurs, une somme représentative de la plus-value obtenue par la vente de l'immeuble sans la charge de la servitude.

3° De même que, pour constituer une servitude, il faut être propriétaire du fonds grevé, de même aussi, pour acquérir une servitude, il faut, en principe, être propriétaire du fonds au profit duquel elle doit être établie. Toutefois, on peut stipuler une servitude en faveur d'un héritage dont on n'est pas encore propriétaire, pour le cas où l'on en ferait l'acquisition[9]. D'un autre côté, une servitude acquise par un communiste, ou par un tiers possesseur, soit de bonne foi, soit de mauvaise foi, devant être considérée comme consentie plutôt dans l'intérêt du fonds que pour l'avantage personnel du stipulant, les autres communistes et le véritable propriétaire sont autorisés à en

[8] L'hypothèque ne porte pas sur la servitude, mais sur le fonds, et le propriétaire de l'héritage dominant ne saurait être considéré comme un tiers détenteur jouissant de la faculté de purger. Pardessus, I, 6 et 9. Duranton, V, 547. Demolombe, XII, 748. Pont, *Des privilèges et des hypothèques*, n° 1283. Zachariæ, § 250, note 5. Paris, 4 janvier 1831, S., 32, 1, 828. Voy. en sens contraire : Delvincourt, III, p. 359 ; Persil, sur l'art. 2166, n° 5. Cpr. aussi : Labbé, *Revue critique*, 1856, XIII, p. 231, n° 12.

[9] L. 23, § 1. D. *de servit. præd. urb.* (8, 2). Toullier, III, 578 Pardessus, II, 261. Duranton, V, 552. Demolombe, XII, 694. Marcadé, *Revue crit.*, p. 211. Laurent, VIII, 171. Montpellier, 29 juin 1849, S., 50, 2, 266. Une stipulation de cette nature pourrait même être faite en faveur d'un bâtiment qui ne serait pas encore construit. Demolombe, *loc. cit.*, Duranton, V, 443. Laurent, VII, 128.

demander le maintien, à charge d'exécuter les engagements pris à l'occasion de son établissement [10]. Il en serait de même de la servitude acquise par un usufruitier, à moins qu'établie à titre gratuit, elle ne dût être envisagée comme constituée pour l'avantage personnel de ce dernier [11].

Il est, du reste, bien entendu qu'une servitude peut être acquise, pour le compte du propriétaire de l'héritage dominant, soit par un mandataire, soit par un tiers stipulant en son nom en vertu de l'art. 1121, soit même par un *negotiorum gestor* ou porte-fort [12].

4° La constitution de servitude n'est, comme telle, soumise à aucune solennité particulière [12 bis]. Elle est régie,

[10] Merlin, *Rép.*, v° Servitude, § 11, n° 1. Delvincourt, I, p. 411. Toullier, III, 576, 579. Pardessus, II, 259 et suiv. Duranton, V, 551 et 553. Demolombe, XII, 760. Voy. en sens contraire quant au tiers possesseur : Taulier, II, p. 437: Laurent, VIII, 166.

[11] En dehors de ce cas, et à moins que le contraire ne résultât du titre constitutif de la servitude, l'usufruitier devrait être présumé l'avoir acquise *in perpetuum*, et pour l'avantage du fonds. Merlin, *op. et loc. citt.* Pardessus, II, 259. Demante et Colmet de Santerre, II, 541 *bis*-V. Demolombe, XII, 759 et 764. Cpr. Toullier, III, 580. Voy. en sens contraire sur la proposition principale : Taulier, II, p. 437. Cpr. également Laurent, VIII, 167; Baudry-Lacantinerie et Chauveau, 1098.

[12] Delvincourt, I, p. 411. Toullier, III, 576 et 577. Pardessus, II, 260. Baudry-Lacantinerie et Chauveau, 1098. Voy. cep. Duranton, V, 549.

[12 bis] Mais il faut que l'acte invoqué comme titre contienne une constitution expresse de la servitude ou tout au moins une clause révélant clairement la volonté des parties d'établir cette servitude. Cpr. sur le cas où cette volonté n'est pas certaine : Caen, 29 janvier 1876, D., 78, 2, 144; Paris, 28 mars 1876, D., 77, 2, 4; Paris, 7 janvier 1890, D., 90, 2, 175; Nancy, 14 novembre 1896, S., 97, 2, 173. — Remarquons toutefois que les tribunaux ont, dans cette matière comme dans les autres, le droit d'interpréter les conventions et de dégager la véritable intention des parties. Leur appréciation, à cet égard, est souveraine : Req., 8 août 1870, D., 71, 1, 329. Req., 26 janvier 1875, S., 75, 1, 121, D., 76, 1, 124. Req., 13 février 1877, S., 77, 1, 296, D., 78, 1, 259. Req., 31 mai 1880, S., 81, 1, 199, D., 81, 1, 15. Req., 19 juillet 1887, S., 90, 1, 455, D., 88, 1, 29. Civ. rej., 6 février 1889, S., 92, 1, 509, D., 89, 1, 307. Civ. rej., 10 avril 1889, S., 90, 1, 214, D., 89, 1, 401. Req., 29 juin 1891, S., 95, 1, 7, D., 93, 1, 39. Req., 6 juillet 1891, S., 92, 1, 55, D., 92, 1, 244. Req., 18 janvier 1892, S., 92, 1, 120, D., 92, 1, 128.

sous le rapport de sa forme, par les règles relatives, soit à la vente, lorsqu'elle est faite à titre onéreux, soit aux donations et testaments, lorsqu'elle a lieu à titre gratuit.

Sous l'empire du Code civil, les actes constitutifs de servitude étaient par eux-mêmes efficaces, même à l'égard des tiers, indépendamment de toute transcription [13]. Il en était ainsi, pour les servitudes établies par donation entre vifs, aussi bien que pour celles qui avaient été constituées à titre onéreux [14].

Mais la loi du 23 mars 1855 a soumis à la formalité de la transcription tous les actes entre vifs, constitutifs de servitude, soit à titre onéreux, soit à titre gratuit [15], et sans

Mais ils sont tenus de préciser les titres sur lesquels ils fondent leur décision, et ils ne peuvent dénaturer les actes. Civ. cass., 8 novembre 1886, S., 90, 1, 385 (en note). D., 87, 1, 85. Civ. cass., 29 mai 1894, S., 95, 1, 132, D., 94, 1, 508.

[13] Voy. §§ 174 et 207. Il est bien entendu que, sous l'empire même du Code civil, une servitude constituée par acte sous seing privé n'était opposable au tiers acquéreur de l'héritage grevé, qu'autant que cet acte avait acquis date certaine avant la vente, par l'un des moyens indiqués en l'art. 1328. Civ. cass., 28 juillet 1858, S., 58, 1, 792. Civ. cass., 1er décembre 1863, S., 64, 1, 126.

[14] L'art. 939 ne soumet, en effet, à la transcription, que les donations d'immeubles corporels ou de droits réels immobiliers susceptibles d'hypothèques, et les servitudes réelles ne rentrent pas dans cette classe de droits. Art. 2118. Cpr. § 704, texte, lett. *a*, et note 9. Outre les autorités citées dans cette note, voy. encore dans le sens de la proposition énoncée au texte : Marcadé, sur l'art. 939, n° 4; Bayle-Mouillard sur Grenier, II, 162, note *a;* Flandin, *De la transcription*, I, 679 et 680; Grosse, *De la transcription*, n° 352; Demolombe, XX, 248 et 249; Verdier, *De la transcription*, I, 229; Bordeaux, 10 juillet 1856, D., 59, 2, 56. Voy. en sens contraire : Vazeille, sur l'art. 939, n° 4; Taulier, IV, p. 68; Demante et Colmet de Santerre, IV, 80 *bis*-II; Bugnet sur Pothier, *Des donations entre vifs*, n° 102, note 2; Mourlon, *De la transcription*, I, 110 à 114; Lesenne, *De la transcription*, n° 16.

[15] *Non obstat*, art. 11, al. 6, de la loi du 23 mars 1855 : la disposition de l'art. 2 de cette loi est, en effet, sous ce rapport, extensive de celle de l'art. 939 du Code civil. Voy. § 174, texte n° 3 et note 11; § 704, texte, lett. *B*, notes 43, 44. Flandin, *op. cit.*, I, 681. Verdier, I, 229-230. Cpr. en sens contraire : Baudry-Lacantinerie et Chauveau. 1094. Voy. sur une servitude constituée par acte de partage. Pau, 26 janvier 1875, D., 76, 2, 109.

faire de distinction à cet égard entre les servitudes apparentes et les servitudes non apparentes [16]. Il résulte de là que les actes de cette nature, passés postérieurement au 1er janvier 1856, ou dont la date n'est devenue certaine que depuis cette époque, ne peuvent être opposés aux tiers [16 *bis*], ayant acquis et dûment conservé des droits sur l'héritage servant, qu'autant que ces actes ont été soumis à la transcription, et à partir seulement de l'accomplissement de cette formalité. Les mêmes règles s'appliquent aux jugements qui constatent une constitution de servitude [16 *ter*], opérée par convention verbale [17]. Art. 2, nos 1 et 2.

3° L'établissement d'une servitude constituée par titre peut être prouvé, soit par l'acte primordial qui en constate la constitution, soit par un acte récognitif [17 *bis*]. L'acte récognitif ne peut remplacer l'acte primordial [17 *ter*], pour

[16] Lesenne, *op. cit.*, n° 42. Fons, *Précis sur la transcription*, n° 28. Flandin, *op. cit.*, I, 424 et 425. Mourlon, *op. cit.*, I, 106. Lemarcis, *Commentaire de la loi sur la transcription*, p. 19. Verdier, *op. cit.*, I, 231. Demolombe, XII, 733.

[16 *bis*] Voy. au contraire s'il s'agit d'un ayant cause du constituant : Paris, 5 mars 1896, D., 96, 2, 423.

[16 *ter*] Cpr. sur les jugements formant titre en matière de servitudes : Req., 5 novembre 1883, S., 86, 1, 22, D., *Suppl.*, v° Servitude, n° 366. — Voy. aussi pour une ancienne sentence : Req., 28 juillet 1875, S., 76, 1, 462, D., 76, 1, 364.

[17] Nous nous bornerons à renvoyer, pour le développement de ces propositions, au § 209. Les doctrines qui y sont exposées, en ce qui concerne la transmission de la propriété immobilière, s'appliquent, *mutatis mutandis*, à la constitution de servitudes.

[17 *bis*] De simples présomptions seraient absolument inopérantes à cet égard, abstraction faite, bien entendu, du cas où la prescription pourrait être invoquée. Civ. cass., 28 janvier 1874, S., 76, 1, 252, D., 76, 1, 423. Bourges, 25 mai 1891, D., 92, 2, 341. Aix, 23 avril 1890 et sur pourvoi, Req., 16 juillet 1891, D., 93, 1, 30. — Au contraire, lorsque l'acte constitutif ou récognitif est produit, les faits de possession peuvent être retenus pour fixer l'étendue de la servitude : Aix, 23 juillet 1869, D., 72, 1, 307. Req., 27 février 1882, S., 83, 1, 310, D., 82, 1, 415. — Voy. pour le cas où il existe un commencement de preuve par écrit, la suite du texte et note 22 *infra*.

[17 *ter*]. Il faut que l'acte récognitif ne laisse aucun doute sur l'exis-

une servitude quelconque[18], qu'autant qu'il émane de celui qui se trouvait, à la date de la reconnaissance, propriétaire de l'héritage grevé[19]. Art. 695. Mais la force probante de l'acte récognitif n'est pas subordonnée au concours des conditions et formalités exigées par l'article 1337[20], et la reconnaissance qu'il renferme n'a pas besoin d'être acceptée par le propriétaire de l'héritage dominant[21].

Du reste, la disposition de l'art. 695 ne s'oppose pas à ce que l'existence d'une servitude constituée par titre puisse être prouvée par témoins dans les cas exceptionnels

tence de la servitude. Civ. cass., 29 mai 1894, S., 95, 1, 152, D., 94, 1, 508.

[18] Si l'art. 695 parle uniquement des servitudes qui ne peuvent s'acquérir par prescription, ce n'est pas pour disposer *a contrario* que, relativement aux servitudes susceptibles d'être acquises de cette manière, il soit permis de remplacer l'acte primordial autrement que par un acte récognitif émané du propriétaire du fonds servant, mais seulement pour rappeler qu'à l'égard des servitudes continues et apparentes, le titre peut être remplacé par la possession trentenaire. Cette précaution était tout au moins inutile; et la rédaction équivoque de l'art. 695 est d'autant plus vicieuse qu'elle est le résultat d'une confusion entre le titre constitutif de la servitude et l'acte instrumentaire destiné à établir l'existence de ce titre. Cpr. Duranton, V, 565; Demolombe, XII, 754.

[19] Zachariæ, § 250, texte et note 10. Civ. rej., 17 août 1857, S., 58, 1, 124. L'arrêt de Dijon du 9 août 1894, D., 95, 2, 331, portant que le titre récognitif peut émaner des *auteurs* du propriétaire, fait allusion à une reconnaissance passée par eux à un moment où ils avaient encore la propriété du fonds.

[20] C'est ce qui résulte nettement de l'art. 695, qui n'est d'ailleurs qu'une application des principes posés par les art. 1320 et 1350, n° 4. Delvincourt, I, p. 417. Toullier, X, 312 et 315. Pardessus, II, 269. Marcadé, sur l'art. 1337, n° 6. Demante et Colmet de Santerre, II, 550 *bis*-II. Demolombe, XII, 757. Zachariæ, § 250, note 9. Baudry-Lacantinerie, I, 1562. Laurent, VIII, 152 *bis*. Huc, IV, 428. Req., 16 novembre 1829, S., 29, 1, 408. Civ. rej., 2 mars 1836, S., 36, 1, 247. Req., 23 mai 1855, S., 57, 1, 123. Req., 21 novembre 1881, S., 82, 1, 83, D., 82, 1, 478, et le rapport de M. le conseiller Rivière.

[21] Marcadé, sur l'art. 1356, n° 2. Demolombe, XII, 757 *bis*. Baudry-Lacantinerie, II, 1295. Pau, 7 mars 1864, S., 64, 2, 49. Chambéry, 18 juillet 1874, S., 75, 2, 313, D., 74, 2, 225. Dijon, 9 août 1894, D., 95, 2, 331. Cpr. cep. Req., 16 décembre 1863, S., 64, 1, 125.

prévus par les art. 1347 et 1348 [22]. A plus forte raison, peut-elle être établie par un aveu ou par l'effet d'une délation de serment [23].

Mais la déclaration de l'existence d'une servitude active, dans un acte concernant l'héritage auquel elle serait due, ne peut être opposée au propriétaire de l'héritage prétendu grevé, qui n'a pas été partie dans cet acte, quelle que soit d'ailleurs l'ancienneté de cette déclaration, et quoiqu'elle se trouve appuyée d'une possession conforme [24].

La disposition de l'art. 2263 est étrangère à la matière des servitudes, en ce sens du moins que le propriétaire de l'héritage servant ne peut, à quelque époque que ce soit, être contraint à fournir, à ses frais, un titre nouvel. Mais le propriétaire de l'héritage dominant pourrait, s'il y avait un intérêt légitime [25], en demander un à ses propres frais, et, en cas de refus, actionner le propriétaire du fonds servant en déclaration de servitude [26].

[22] Demolombe, XII, 755. Baudry-Lacantinerie et Chauveau, 1094. Paris, 11 juin 1843, S., 43, 2, 336. Req., 16 décembre 1863, S., 64, 1, 125. Agen, 12 février 1869, S., 69, 2, 263, D., 70, 2, 115. Caen, 30 août 1872, D., 74, 5, 453. Req., 2 juillet 1879, S., 79, 1, 400, D., 80, 1, 119. Civ. cass., 8 novembre 1886, S., 90, 1, 385 (en note), D., 87, 1, 85. Req., 16 juin 1890, S., 90, 1, 385, D., 91, 1, 97.

[23] Duranton, V, 565. Pardessus, II, 269, *in fine*. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, II, 355. Demante et Colmet de Santerre, II, 550 *bis*-I. Demolombe, XII, 755. Laurent, VIII, 149, 151. Baudry-Lacantinerie et Chauveau, 1094. Huc, IV, 427. Montpellier, 17 août 1880, D., 82, 1, 478 et sur pourvoi, Req., 21 novembre 1881, S, 82, 1, 83, D, 82, 1, 478. Req., 25 janvier 1893, S., 93, 1, 224, D., 93, 1, 82.

[24] Voy. pour la justification et le développement de cette proposition : § 755, texte n° 2, lett. *c*, *in fine*. Laurent, VIII, 150. Baudry-Lacantinerie et Chauveau, 1095, note 3. Cpr. Rouen, 20 août 1874, S., 76, 2, 23, D., *Suppl.*, v° Commune, n° 980. Cpr. aussi sur la réserve d'un droit d'abreuvage au profit d'une commune, insérée dans un acte administratif : Dijon, 5 avril 1871, S., 72, 2, 79, D., 73, 2, 183.

[25] Cpr. § 255, texte, lett. A, *in fine*.

[26] Cpr. en sens divers : Toullier, III, 722 ; Pardessus, II, 296 ; Solon, n° 369 ; Troplong, *De la prescription*, II, 844 ; Demolombe, XII, 756 ; Zachariæ, § 251, note 3 ; Baudry-Lacantinerie et Chauveau, 1095.

§ 251.

De l'acquisition des servitudes par la prescription.

1° Le Code civil n'admet, en matière de servitudes, d'autre prescription acquisitive que celle de trente ans. La constitution d'une servitude acquise, par juste titre et de bonne foi, d'une personne qui n'était pas propriétaire de l'héritage sur lequel elle a été constituée, ne peut être consolidée par la prescription de dix à vingt ans[1].

[1] Pour défendre l'opinion contraire, on s'est principalement fondé sur un argument tiré du rapprochement des art. 526 et 2265. Mais l'application de ce dernier article à la matière des servitudes se trouve écartée en vertu de l'art. 2264, par cela même que la prescription, tant acquisitive qu'extinctive, est régie en cette matière par des dispositions spéciales. Et comme les art. 690 et suiv., qui règlent tout ce qui est relatif à l'établissement des servitudes, ne font aucune mention de l'usucapion par dix ou vingt ans, ils excluent virtuellement ce mode d'acquisition. Cette conclusion est d'autant plus certaine, que l'art. 690 indique spécialement *la possession de trente ans* comme moyen d'acquérir les servitudes. Si les rédacteurs du Code n'avaient pas eu la pensée de proscrire ici l'usucapion par dix à vingt ans, ils se seraient exprimés dans cet article tout autrement qu'ils ne l'ont fait, et auraient dit d'une manière générale : « Les servitudes continues et apparentes s'acquièrent « par titre ou *par la prescription* ». C'est d'ailleurs avec raison que le législateur a fait une distinction entre l'usucapion de la propriété et celle des servitudes. L'usucapion de la propriété supposant, de la part de celui au profit duquel elle court, la possession exclusive de l'immeuble, et, par conséquent, la privation de toute jouissance de la part de celui au détriment duquel la prescription doit s'accomplir, le silence gardé pendant dix ans par ce dernier peut être considéré, soit comme une renonciation à un droit préexistant, soit comme une reconnaissance du droit d'autrui. Mais il en est autrement pour les servitudes, qui s'exercent souvent à la faveur de rapports de bon voisinage, sans qu'il en résulte de préjudice réel pour le propriétaire de l'héritage servant, et sans que celui-ci ait nécessairement et toujours un intérêt sérieux à s'opposer à leur exercice. Toullier, III, 630. Pardessus, II, 268. Solon, n° 396. Marcadé, sur l'art. 690, n° 2. Demante et Colmet de Santerre, II, 546 *bis*-I. Bressolles, *Revue de droit français et étranger*, 1848, V, p. 746. Demolombe, XII, 781. Zachariæ, § 251, texte et note 5. Gavini de Campile, III, 1200 et 1291. Laurent, VIII, 194. Baudry-Lacantinerie,

2° Les servitudes, tout à la fois continues et apparentes, sont seules susceptibles d'être acquises par prescription. Art. 690 [1] *bis*.

Les servitudes discontinues, quoique apparentes, et les servitudes continues, mais non apparentes, ne peuvent s'acquérir par une possession même immémoriale. Art. 691 [1] *ter*.

En statuant que les servitudes, soit discontinues, soit non apparentes, ne peuvent s'acquérir par prescription [1] *quater*, l'art. 691 pose une règle tellement absolue, qu'elle ne fléchit, ni dans le cas où des servitudes de cette nature ont été exercées en vertu d'un titre émané *a non domino* [2], ni dans celui où elles l'ont été après contradic-

et Chauveau, 1173. Huc, IV, 419. Civ. cass., 10 décembre 1834, S., 35, 1, 24. Lyon, février 1837, S., 37, 1, 506, note 2. Req., 23 novembre 1875, S., 76, 1, 103, D., 76, 1, 424. Voy. en sens contraire : Delvincourt, I, p. 413; Duranton, V, 593; Troplong, *De la prescription*, II, 856; Vazeille, *Des prescriptions*, I, 419, et II, 523; Du Caurroy, Bonnier et Roustain, II, 348; et les motifs d'un arrêt de la Cour de cassation du 16 juillet 1849, S., 49, 1, 545.

[1] *bis* Voy. sur les servitudes accessoires, § 253, texte et note 2.

[1] *ter* Baudry-Lacantinerie et Chauveau, 1103. Riom, 8 mars 1888, D., 88, 2, 215. Civ. cass., 4 décembre 1888, S., 90, 1, 105, D., 89, 1, 193, et sur renvoi, Pau, 29 mars 1893, S., 93, 2, 150, D., 94, 2, 34. Limoges, 15 juin 1891 et 23 mai 1894, S., 96, 2, 295, D., 96, 2, 362. Cpr. Req., 14 février 1872, S., 72, 1, 381, D., 72, 1, 265; Req., 17 février 1875, S., 77, 1, 74, D., 76, 1, 504; Pau, 29 janvier 1890, D., 91, 2, 122.

[1] *quater* Pourraient-elles être aggravées par la prescription? Voy. dans le sens de la négative : Demolombe, XII, 792; Baudry-Lacantinerie et Chauveau, 1105; Civ. cass., 18 décembre 1894, D., 95, 1, 365.

[2] L'art. 691, en disant que les servitudes dont il est question au texte, ne peuvent s'acquérir que par *titre*, prend évidemment cette dernière expression dans le sens qu'y attache l'art. 690. Or cet article, qui place sur la même ligne et le titre et la possession de trente ans, comme moyens d'acquérir les servitudes continues et apparentes, suppose nécessairement un titre émané du propriétaire de l'héritage servant, et suffisant à lui seul pour leur établissement. Cette explication est corroborée par l'art. 695. Duranton, V, 593, note 3. Duvergier sur Toullier, III, 629. Vazeille, *Des prescriptions*, I, 416. Troplong, *De la prescription*, II, 857. Demante et Colmet de Santerre, II, 546 *bis*-II. Demolombe, XII, 788. Zachariæ, § 251, texte et note 4. Laurent, VIII, 196. Baudry-

tion opposée aux droits du propriétaire de l'héritage prétendu grevé[3]. Il y a mieux : le concours même de ces deux circonstances ne saurait avoir pour effet de rendre possible l'acquisition par prescription de pareilles servitudes[4].

Du reste, la promulgation du titre *des servitudes* n'a porté aucune atteinte aux servitudes discontinues acquises par une prescription trentenaire ou immémoriale, déjà accomplie à cette époque[5], dans les pays où elles pou-

Lacantinerie et Chauveau. 1104. Voy. en sens contraire : Toullier, III, 269 ; Poncet, *Des actions*, n° 96 ; Favard de Langlade, *Rép.*, v° Servitude, sect. III, § 5, n° 2 ; Solon, n° 553 ; Bélime, *De la possession*, n° 258. C'est vainement qu'on prétend, à l'appui de cette dernière opinion, qu'un titre, quoique émané *a non domino*, neutralise la présomption de précarité dont se trouve entaché l'exercice d'une servitude discontinue ou non apparente. La précarité existe toujours, en effet, à l'égard du propriétaire de l'héritage prétendu grevé d'une servitude de cette nature, puisque le titre invoqué par son adversaire lui est complètement étranger. Si la jurisprudence et la doctrine admettent que les servitudes discontinues ou non apparentes peuvent, lorsqu'elles sont fondées en titre, former l'objet d'une action possessoire, ce n'est qu'autant que le titre émane du propriétaire de l'héritage servant ou de ses auteurs. Cpr. § 182, texte *in fine*, et note 7 ; § 185, texte n° 3, lett. *b*, notes 30 et 31.

[3] Voy. pour la justification de cette proposition, la note 32 du § 185. Pardessus, II, 276. Duranton, V, 576. Bélime, *op. cit.*, n° 257. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, II, 349, note 1re. Taulier, II, p. 445. Demolombe, XII, 789. Civ. cass., 8 août 1837, S., 37, 1, 679. Laurent, VIII, 196 *bis*. Voy. en sens contraire : Proudhon, *De l'usufruit*, VIII, 3583 ; Solon, n° 398 ; Troplong, *op. cit.*, II, 857.

[4] Si la contradiction est par elle-même insuffisante pour autoriser la prescription, on ne voit pas comment elle deviendrait efficace en s'appuyant sur un titre non opposable au propriétaire de l'héritage prétendu grevé. D'ailleurs, dans cette hypothèse, tout aussi bien que dans celle dont il a été question à la note 2 *supra*, il reste toujours certain qu'il n'existe pas de titre constitutif de servitude dans le sens de l'art. 691. Pardessus, *loc. cit.* Duvergier sur Toullier, III, 729. Demolombe, XII, 791.

[5] Duranton, V, 579. Pardessus, II, 342. Taulier, II, p. 446. Demolombe, XII, 799. Zachariæ, § 251, texte et note 3. Baudry-Lacantinerie et Chauveau, 1114. Civ. cass., 31 août 1825, S., 26, 1, 27. Req., 1er mars 1831, S., 31, 1, 263. Civ. cass., 8 août 1837, S., 37, 1, 679. Req., 1er mai 1888, S., 90, 1, 439, D., 88, 1, 219. Cpr. sur une longue

vaient s'acquérir de cette manière [6]. Art. 691, al. 2.

D'un autre côté, la disposition de l'art. 691 est étrangère aux différents droits d'usage dans les forêts, et notamment à celui de pacage [7].

3° La quasi-possession des servitudes continues et apparentes s'acquiert par l'établissement de l'état de choses que supposent l'existence et l'exercice de la servitude. Elle devient utile pour la prescription à dater de l'achèvement des travaux nécessaires à cet effet [8], et se continue non seulement par le maintien complet de l'état de choses constitutif de la servitude, mais même au moyen de vestiges non équivoques de son existence antérieure, alors du moins qu'il n'a été détruit ou modifié que par un événement de la nature [9].

Il est indifférent que les travaux nécessaires à l'exercice de la servitude aient été établis sur l'héritage servant ou sur l'héritage dominant [10], qu'ils aient été faits par le pro-

possession venant appuyer les énonciations d'actes anciens : Req., 7 juillet 1874, D., 76, 1, 430.

[6] Voy. § 215 *bis ;* § 746, texte et note 7. Cpr. Demolombe, XII, 800 et 801 ; Bastia, 6 juin 1855, S., 55, 2, 496 ; Req., 2 avril 1856, S., 56, 1, 774. — Les servitudes régulièrement établies avant le Code civil sur des dépendances du domaine public devraient être maintenues comme celles qui grèvent des héritages privés. Nancy, 25 novembre 1891, S., 92, 2, 110, D., 92, 2, 317. — Cpr. sur l'application de la coutume de Paris en matière d'acquisition de servitudes par prescription. Civ. cass., 28 juin 1882, S., 82, 1, 464, D., 83, 1, 16.

[7] Voy. § 185, texte n° 2 et notes 18 à 22. Cpr. Bourges, 7 janvier 1829, S., 29, 2, 277.

[8] Arg. art. 642. Toullier, III, 634 et 636. Taulier, II, p. 441. Demolombe, XII, 776. Zachariæ, § 251, texte et note 9. Civ. cass., 13 juillet 1885, S., 87, 1, 429, D., 86, 1, 316. Riom, 8 mars 1888, D., 88, 2, 215.

[9] Cpr. § 179, texte n° 2.

[10] Toullier, III, 635. Pardessus, II, 280. Demolombe, XII, 777. Zachariæ, § 251, texte et note 8. Voy. cep. quant aux travaux nécessaires pour constituer une servitude de prise d'eau sur un canal privé : Req., 24 décembre 1860, S., 62, 1, 977 ; Grenoble, 7 mai 864, S., 65, 2, 340. Cpr. également en ce qui concerne l'usage des eaux d'une source ou des eaux pluviales, § 244, texte n° 2, et note 17 et § 245, texte et note 2 *bis*.

priétaire de ce dernier héritage ou par un tiers [11], et que celui-ci ait eu ou non l'intention d'agir dans l'intérêt de l'héritage dominant [12].

La quasi-possession doit, pour conduire à l'usucapion d'une servitude continue et apparente, réunir les caractères exigés par l'art. 2229 [13].

Il faut notamment qu'elle ait été exercée à titre de droit, et non pas seulement par tolérance ou familiarité. Les tribunaux appelés à apprécier, sous ce rapport, le caractère de la possession, doivent tenir compte de l'ensemble des circonstances de la cause, en s'attachant surtout au point de savoir si l'état de choses présenté comme constitutif de servitude était de nature à causer une incommodité réelle au propriétaire de l'héritage prétendu assujetti, et si ce dernier avait un intérêt sérieux à s'y opposer. La solution négative de ce point de fait devrait, en général et sauf contradiction formelle [14], faire considérer la possession comme n'ayant été exercée qu'à la faveur d'une simple tolérance, et par suite comme inefficace pour fonder l'usucapion. C'est ainsi, par exemple, que l'existence d'ouvertures pratiquées dans un bâtiment ne peut conduire à l'acquisition par prescription d'une servitude de vue, lorsque ces ouvertures ne donnent que sur un mur plein ou sur le toit de la maison voisine [15].

[11] Pardessus, II, 277. Duranton, V, 591. Demolombe, XII, 778. Zachariæ, § 251, texte et note 7.

[12] Demolombe, XII, 779.

[13] Pardessus, II, 276. Solon, n° 396. Demolombe, XII, 774. Baudry-Lacantinerie et Chauveau, 1169. Nous nous bornerons, pour le développement complet de cette proposition, à renvoyer à la théorie de la possession et à celle de l'acquisition de la propriété par la prescription. Voy. §§ 179 à 181; §§ 214, 215 et 217.

[14] Cpr. § 180, texte n° 1, lett. *b*, *in fine*, et note 17.

[15] Cpr. § 196, texte, lett. *b*, et note 33. Req., 21 décembre 1838, S., 39, 1, 56. Civ. rej., 2 février 1863, S., 63, 1, 92. Req., 15 juin 1881, S., 83, 1, 401, D., 83, 1, 259. — Il en serait autrement si les fenêtres, tout en ouvrant sur un toit ou sur un mur, donnaient également sur d'autres parties de l'héritage voisin : Bordeaux, 7 mars 1873, S., 74, 2, 175, D., 74, 2, 76. — Cpr. sur le cas où le toit n'aurait été édifié qu'après l'ac-

La précarité dont se trouve entaché l'exercice d'une servitude continue et apparente peut être constatée par un acte de reconnaissance émané du propriétaire de l'héritage dominant. Un pareil acte empêche toute prescription [16], tant de la part de ce dernier que de la part de ses successeurs universels [17]; mais il ne pourrait être opposé à ses successeurs particuliers, en tant du moins qu'ils ne se prévaudraient pas de la jouissance de leur auteur, et qu'ils n'invoqueraient que leur propre possession, laquelle, au bout de trente ans, conduirait à l'usucapion de la servitude à leur profit [18].

4° Pour la saine intelligence de l'art. 691, il importe de remarquer que, si l'on ne peut acquérir par prescription une servitude discontinue ou non apparente, rien n'empêche qu'on n'acquière de cette manière la propriété ou la copropriété d'un terrain, uniquement affecté à un usage qui constituerait une servitude de cette nature, s'il était exercé sur le fonds d'autrui.

C'est ainsi que, bien que le droit de pâturage exercé sur le terrain d'autrui soit une servitude discontinue, et ne puisse à ce titre s'acquérir par prescription [19], le droit de vive et grasse pâture, ainsi que celui de recueillir les secondes herbes, peuvent cependant, selon les circonstances, être considérés comme ayant été exercés à titre de

complissement de la prescription. Civ. cass., 19 octobre 1886, S., 90, 1, 251, D., 87, 1, 116. — Les soupiraux de cave doivent aussi être considérés comme de simples jours de tolérance. Limoges, 4 novembre 1890, D., 92, 2, 351. — Voy. sur d'autres applications de la règle posée au texte : 1° § 196, texte, lett. *a, in fine*, et notes 18 à 20; 2° § 197, texte, lett. *b*, et note 27 ; 3° Req., 6 avril 1841, S., 41, 1, 414.

[16] On a voulu soutenir qu'un pareil acte n'opère qu'une simple interruption de la prescription, et que celle-ci recommence à courir immédiatement après la passation de cet acte. Mais c'est là une erreur manifeste. Arg. art. 2231. Cpr. § 215, texte *in fine*. Duranton, XXI, 116. Marcadé, sur l'art. 2220, n° 2. Demolombe, XII, 779 *ter*.

[17] Arg. art. 2237. Cpr. § 181, texte et notes 12 à 14.

[18] Art. 2239. Cpr. § 181, texte *in fine*: Demolombe, *loc. cit.*

[19] Req., 14 novembre 1853, S., 54, 1, 105. Voy. cep. Loi du 10 juin 1793, sect. IV, art. 1 et 2; Civ. rej., 6 août 1832, S., 32, 1, 488.

copropriété, et par suite comme susceptibles de s'acquérir par prescription [20]. Il en est de même du simple pacage sur un terrain en nature de brandes, alors du moins qu'à ce fait vient se joindre celui de la coupe et de l'enlèvement de litières, bruyères, ou ajoncs [21].

Quant au passage pratiqué sur des sentiers ou des chemins d'exploitation servant à la desserte de fonds appartenant à des propriétaires différents, il est aujourd'hui réglé par la loi du 20 août 1881 [21] *bis*.

Aux termes de l'art. 33 de ladite loi, l'usage de semblables chemins est, en l'absence de titres, attribué en commun à tous les intéressés [21] *ter*. En ce qui concerne la propriété de ces voies, elle est, à défaut d'actes, réputée

[20] Voy. § 185, texte n° 3, lett. *b*, et note 39. Baudry-Lacantinerie et Chauveau, 1110. Req., 22 novembre 1841, S., 42, 1, 191. Civ. rej., 7 juin 1848, S., 48, 1, 569. Req., 6 janvier 1852, S., 52, 1, 317. Cpr., Req., 14 novembre 1853, S., 54, 1, 105. Voy. pour le cas où cette vive et grasse pâture constitue une simple servitude. Req., 1er mai 1888, S., 90, 1, 439, D., 88, 1, 219.

[21] Cpr. § 185, texte n° 3, lett. *b*, et note 38. Baudry-Lacantinerie et Chauveau, 1110. Civ. cass., 19 novembre 1828, S., 29, 1, 109. Req., 8 janvier 1835, S., 35, 1, 538. Limoges, 26 mars 1838, S., 39, 2, 79. Req., 17 mai 1877, S., 78, 1, 322, D., 78, 1, 39. Civ. rej., 5 février 1878, S., 78, 1, 322. Voy. cep. § 217, texte n° 2, notes 8 et 9 ; § 221 *bis*, texte *in fine*, et note 7 ; Req., 25 janvier 1842, S., 42, 1, 972.

[21] *bis* Cette loi est applicable aux chemins servant à l'exploitation de forêts appartenant à des particuliers, aussi bien qu'aux sentiers ou chemins desservant des terres arables. Req., 10 juin 1890, S., 91, 1, 253, D., 91, 1, 480.

[21] *ter* Les *intéressés*, dans le sens de la loi, ne sont pas tous les propriétaires pouvant avoir intérêt à se servir du chemin, mais seulement ceux dont les fonds sont contigus audit chemin. Baudry-Lacantinerie et Chauveau, 808. Req., 16 juillet 1891, D., 93, 1, 30. Cpr. Civ. cass., 25 mars 1891, S., 91, 1, 245, D., 94, 1, 335. Il importe peu, d'ailleurs, lorsque cette contiguïté existe, que l'héritage forme simplement le point terminus du chemin au lieu de le border dans le sens de sa longueur. Limoges, 10 décembre 1888, D., 90, 2, 46. Poitiers, 13 mars 1889, D., 90, 2, 109. Req., 14 avril 1891 et le rapport de M. le conseiller George-Lemaire, S., 91, 1, 242, D., 91, 1, 179. Civ. rej., 19 juillet 1893, S., 94, 1, 119, D., 94, 1, 335. Req., 22 février 1897, S., 97, 1, 313, D., 97, 1, 199.

appartenir aux riverains[21] *quater*, chacun en droit soi[22].

Dans le cas où, d'après les titres, la propriété du chemin reposerait sur la tête d'un seul, ou de quelques-uns seulement des riverains, les autres intéressés pourraient acquérir par prescription le droit de s'en servir, à la con-

[21] *quater* L'art. 33 examiné au texte ne vise que la situation respective des propriétaires de fonds desservis par le chemin. Il est étranger aux contestations pouvant s'élever sur la propriété de la voie entre un riverain et une commune. Cpr. sur ces litiges : Req., 12 août 1884 et le rapport de M. le conseiller Delise, S., 87, 1, 201, D., 85, 1, 201. Voy. aussi la suite du texte relativement à la preuve de l'affectation d'un chemin à l'usage du public. — Remarquons que le mot *riverain*, à l'inverse du mot *intéressé*, s'applique seulement aux propriétaires de fonds bordant la voie de chaque côté, et non au maître de l'héritage auquel elle aboutit. — Le riverain des deux côtés aurait-il le droit de changer l'assiette du chemin? Voy. dans le sens de l'affirmative : Req., 2 mai 1888, S., 88, 1, 381, D., 88, 1, 275. Chambéry, 15 juillet 1890, S., 92, 2, 218.

[22] Avant la loi de 1881 on admettait qu'en l'absence de titres, les chemins d'exploitation étaient présumés exister en vertu d'une convention tacite des propriétaires riverains qui en jouissaient dès lors, non à titre de servitude, mais à titre de copropriété. Lorsque cette jouissance s'était prolongée pendant plus de trente années, la convention ne pouvait plus être contestée. Cpr. § 185, texte n° 3, lett. *b*. et note 37 ; § 221 *ter*. Req., 29 novembre 1814, S., 16, 1, 225. Req., 11 décembre 1827, S., 28, 1, 403. Civ. rej., 27 décembre 1830, S., 31, 1, 165. Req., 14 janvier 1840, S., 41, 1, 88. Civ. cass., 29 mars 1841, S., 41, 1, 356. Civ. rej., 12 décembre 1853, S., 55, 1, 742. Req., 25 avril 1855, S., 56, 1, 396. Poitiers, 15 mai 1856, S., 56, 2, 517. Limoges, 2 juillet 1862, S., 63, 2, 35. Req., 20 février 1866, S., 66, 1, 193. Req., 26 décembre 1871, S., 72, 1, 115, D., 71, 1, 299. Req., 5 janvier 1874, S., 75, 1, 27, D., 74, 1, 391. Req., 5 janvier 1875, S., 75, 1, 159, D., 77, 1, 483. Civ. rej., 3 décembre 1878, S., 79, 1, 81, D., 79, 1, 23. Req., 18 août 1879, S., 80, 1, 464, D., 80, 1, 383. Cpr. Bordeaux, 6 août 1873, S., 74, 2, 51, D., 74, 1, 233. — Cette présomption de communauté cessait d'ailleurs d'être admise lorsque le chemin ne présentait d'utilité que pour un seul des fonds. Bordeaux, 21 avril 1873, S., 73, 2, 204, D., 76, 5, 87. Limoges, 20 mai 1885, D., 85, 2, 267. Cpr. pour le cas où il existerait des titres : Req., 8 mars 1892, S., 95, 1, 397, D., 92, 1, 211. — Cpr. enfin sur les effets de la présomption de l'art. 33 de la loi de 1881 au point de vue de l'expropriation pour cause d'utilité publique : Montpellier, 13 décembre 1890, D., 91, 2, 374. — Voy. quant aux avenues : Civ. cass., 20 août 1829, S., 29, 1, 330.

dition que les faits de possession émanant d'eux eussent le caractère de véritables actes de copropriété, et ne pussent être considérés comme exercés par tolérance [22 *bis*].

3° La distinction établie en tête du numéro précédent sert également à résoudre la question de savoir si un chemin, établi sur des propriétés privées, peut devenir public par l'effet de la prescription.

Cette question doit, par application de l'art. 691, être résolue négativement, en ce sens que de simples faits de passage, en quelque nombre qu'ils se soient produits et pendant quelque laps de temps qu'ils aient été répétés, ne peuvent jamais conduire à l'acquisition par prescription d'une servitude de passage au profit d'une commune ou de ses habitants [23].

Mais si la commune avait fait exécuter sur le chemin des travaux d'art, de réparation, ou d'entretien, ou si encore elle avait, à son occasion, exercé des actes juridiques de voirie, et qu'elle eût ainsi manifesté, d'une manière non équivoque, l'intention de s'en gérer comme propriétaire, elle acquerrait, par trente années d'usage, à partir

[22] *bis* La copropriété peut, en effet, être acquise par prescription aussi bien que la propriété. Cpr. Req., 7 février 1883, S., 84, 1, 320, D., 84, 1, 128 et les arrêts cités à la note précédente.

[23] Pardessus, I, n° 216, p. 484 et 485. Vazeille, *Des prescriptions*, I, 95. Garnier, *Des chemins*, p. 301. Demolombe, XII, 797. Baudry-Lacantinerie et Chauveau, 1112. Grenoble, 27 janvier 1843, S., 44, 2. 168. Agen, 23 juillet 1845, S., 46, 2, 250. Req., 15 février 1847, S., 47, 1, 456. Req., 5 juin 1855, S., 56, 1, 444. Rouen, 12 avril 1856, S., 57, 2, 347. Chambéry, 12 janvier 1861, *Journal de Grenoble et de Chambéry*, 1861, p. 153. Paris, 11 mars et 23 août 1861, S., 61, 2, 497 et 499. Cpr. Req., 16 juin 1858, S., 59, 1, 624. Dijon, 9 février 1870, sous Req., 21 novembre 1871, S., 72, 1, 20, D., 72, 1, 242. Req., 2 février 1874, D., 74, 1, 468. Req., 23 juin 1874, D., 75, 1, 124. Montpellier, 7 mai 1877, et, sur pourvoi, Req., 23 juillet 1878, S., 79, 1, 471, D., 79, 1, 256. Les arrêts qu'on cite ordinairement en sens contraire ont bien moins envisagé la question au point de vue de l'acquisition par prescription d'une servitude de passage, que sous le rapport des circonstances de nature à entraîner, au profit d'une commune, la présomption de la propriété même du chemin. Voy. ces arrêts cités à la note 25 *infra*.

de ces faits ou actes, la propriété même du sol sur lequel le chemin se trouve établi [24].

D'un autre côté, la propriété d'un chemin pratiqué de longue date, à travers des fonds privés, par la généralité des habitants d'une commune, peut, même indépendamment de tout titre formel, résulter, au profit de cette dernière, d'anciens plans ou d'autres documents, corroborés par des circonstances locales, et notamment par le fait que le chemin, loin d'être exclusivement affecté à l'exploitation des fonds qu'il traverse, sert, soit de communication entre plusieurs communes ou hameaux, soit d'accès à des lieux publics, tels qu'un cimetière ou une église [25].

La loi du 20 août 1881 a même créé en faveur des communes une présomption de propriété relativement aux chemins affectés à l'usage du public qui existent sur leur territoire.

Aux termes de l'art. 3, ces chemins, dits chemins ruraux, sont réputés leur appartenir, jusqu'à preuve du contraire.

Quant à l'affectation de la voie à l'usage du public, elle s'établit par la réunion de certaines des circonstances ci-dessus énumérées, notamment par la destination du chemin jointe, soit au fait d'une circulation générale et

[24] Pardessus et Demolombe, *locc. citt.* Proudhon, *Du domaine public*, II, 631 à 634. Baudry-Lacantinerie et Chauveau, 1112. Grenoble, 27 janvier 1843. S., 44, 2, 168. Féraud-Giraud, *Traité des voies rurales*, I, p. 148 Laurent, VIII, 207 et suiv. Cpr. Civ. cass., 15 juin 1868, S., 69, 1, 29, D., 68, 1, 433. Civ. cass., 28 février 1877, S., 78, 1, 453, D., 77, 1, 455. Rouen, 27 novembre 1877, S.. 79, 2, 244, D., 78, 2, 149. Trib. civ. de la Seine, 25 mai 1897, *Gazette des Trib.*, 1er octobre 1897.

[25] Pardessus et Proudhon, *locc. citt.* Bourges, 30 janvier 1826, S., 27, 2, 62. Req., 14 février 1842, S., 42, 1, 363. Civ. cass., 2 décembre 1844, S., 45, 1, 24. Lyon, 17 février 1846, S., 46, 2, 485. Bordeaux, 11 novembre 1849, S., 49, 2, 349. Grenoble, 22 novembre 1860, *Journ. de Grenoble et de Chambéry*, 1861, p. 150. Req., 9 avril 1862, S., 62, 1, 465. Besançon, 9 janvier 1863, S., 63, 2, 79. Req., 27 avril 1864, S., 64, 1, 212. Req., 24 janvier 1865, S., 65, 1, 125. Civ. cass., 15 juin 1868, S., 69, 1, 29, D., 68, 1, 483. Civ. cass., 28 mai 1873, S., 74, 1, 340, D., 75, 1, 127. Rouen, 27 novembre 1877, S., 79, 2, 244, D., 78, 2, 149.

continue, soit à des actes réitérés de surveillance et de voirie exercés par l'autorité municipale. Loi du 20 août 1881, art. 2[26].

La loi précitée a également attaché des effets spéciaux aux arrêtés de reconnaissance des chemins ruraux[27].

Ces actes, revêtus des formalités légales, valent prise de possession du chemin par la commune, sans porter d'ailleurs aucune atteinte aux droits qu'elle peut avoir antérieurement acquis. Art. 5[28].

[26] Voy. sur les diverses circonstances dont la réunion démontre l'affectation publique du chemin. Baudry-Lacantinerie et Chauveau 1112. Req., 6 août 1888, S., 89, 1, 219, D., 90, 1, 80. Req., 18 février 1889. S., 92, 1, 359, D., 90, 1, 323. Req., 18 mai 1896, D., 96, 1, 544. Voy. au contraire, pour le cas où il n'y aurait pas de faits suffisants pour établir la publicité : Orléans, 4 juillet 1888, D., 90, 2, 47. Pau. 17 mars 1890, D., 91, 2, 86. Dijon, 28 mai 1890, D., 91, 2, 206. Req., 8 mars 1892, S., 95, 1, 397, D., 92, 1, 211. Douai, 21 janvier 1895. S., 97, 2, 139. D., 96. 2, 268. Cpr. également en sens divers les arrêts de la Cour d'Orléans rapportés dans D., 88, 2, 12.

[27] L'autorité compétente pour prendre les arrêtés de reconnaissance est la commission départementale. Voy. sur les formalités concernant ces actes et sur les recours dont ils peuvent être l'objet, le texte des art. 4 et 5 de la loi du 20 août 1881. Cpr. également : Civ. cass., 15 avril 1890, S., 91, 1, 125, D., 90, 1, 442. Cons. d'État, 10 novembre 1893, D., 94, 3, 78. Nancy, 23 décembre 1893, D., 94, 2, 408.

[28] Voy. sur l'effet des arrêtés de reconnaissance au point de vue du droit pénal. Crim. rej., 31 mai 1895, S., 97, 1, 250. — Antérieurement à la loi de 1881, l'arrêté préfectoral classant un chemin au nombre des chemins ruraux d'une commune ne formait pas titre au profit de cette dernière, et laissait entière la question tant de propriété que de possession. Crim. cass., 3 mars 1844. S., 44, 1. 349. Nancy, 6 août 1845, S., 46, 2, 249. Nancy, 13 décembre 1846, S., 47, 2, 83. Crim. cass., 1er mars 1849, S., 49, 1, 666. Trib. des conflits, 27 mars 1851, S., 51, 2, 454. Crim. rej., 18 juin 1853, S., 54, 1, 72. Crim. rej., 5 janvier 1855. S., 55, 1, 145. Rouen, 12 avril 1856, S., 57, 2, 347. Paris. 11 mars 1861, S., 61, 2. 497. Cons. d'État, 2 septembre 1862, S., 62, 2. 489. Amiens, 30 novembre 1868, S., 69, 2. 37. Req., 20 juin 1870. S., 72, 1, 132, D., 72, 1, 23. Req., 14 mai 1877, S., 78, 1, 451, D., 78, 1, 15. Req., 3 mai 1881, S., 83, 1, 351, D., 82, 1, 68. Req., 29 juin 1891, S., 95, 1, 396, D., 92, 1, 270. — Mais le classement pouvait tout au moins servir à caractériser la possession de la commune. Req., 16 avril 1866, S., 66, 1, 321, D., 66, 1, 311. Tribunal de la Seine, 25 mai 1897, *Gazette des Tribunaux* du 1er octobre 1897.

Les arrêtés de reconnaissance ont également pour effet de rendre imprescriptibles les chemins ruraux auxquels ils s'appliquent. Art. 6 [29].

§ 232.

De la constitution des servitudes par destination du père de famille.

La destination du père de famille est, suivant l'art. 693, l'acte par lequel le propriétaire [1] de deux héritages établit entre eux un état de choses qui constituerait une servitude, s'ils appartenaient à des maîtres différents [1] *bis*.

Mais l'idée de la destination du père de famille est en elle-même plus générale, et, malgré la rédaction en apparence restrictive de l'art. 693, on doit admettre l'existence de cette destination dans le cas où le propriétaire d'un seul et même fonds établit sur l'une de ses parties une charge au profit de l'autre partie [1] *ter*, comme aussi dans

[29] Cpr. § 169, texte et note 16. Au contraire, les chemins ruraux non classés sont soumis aux règles ordinaires de la prescription. Cpr. Civ rej., 10 novembre 1886, S., 90, 1, 447, D., 87, 1, 209.

[1] Il faut que l'acte émane du *propriétaire* lui-même ou de son mandataire. Un simple fermier ne pourrait créer un état de choses constitutif d'une servitude. Demolombe, XII. 811. Laurent, VIII, 174. Baudry-Lacantinerie et Chauveau, 1118. Dijon, 11 juin 1869, S., 69, 2, 240, D., 71, 5, 355. Il en est de même du domanier. Civ. rej., 8 mai 1895, S., 95, 1, 272, D., 96, 1, 11. — Il faut de plus que l'auteur du travail soit propriétaire des deux immeubles. C'est ainsi qu'un ouvrage établi par le maître d'un héritage au profit d'un immeuble appartenant à son conjoint serait inefficace pour constituer une servitude par destination du père de famille. Montpellier, 27 mars 1890, et sur pourvoi Req., 10 novembre 1891, S., 93, 1, 285, D., 92, 1, 413.

[1] *bis* La destination du père de famille, si elle fait acquérir des servitudes, ne peut constituer une copropriété. Limoges, 2 juillet 1888, sous Civ. cass., 28 octobre 1891, D., 92, 1, 285.

[1] *ter* Il n'y a aucune raison plausible pour distinguer entre le cas où il s'agit de deux héritages, dont l'un est grevé d'une charge au profit de l'autre, et le cas où une partie d'un fonds est assujettie à un service envers l'autre partie de ce même fonds. Si dans les art. 693 et 694 il est parlé de deux héritages, c'est que le législateur s'est placé au moment

celui où le propriétaire de deux fonds, dont l'un se trouvait grevé d'une servitude envers l'autre avant leur réunion dans sa main, a maintenu cet état de choses[2].

La destination du père de famille vaut titre à l'égard des servitudes qui sont à la fois continues et apparentes. Art. 692[2] *bis*. En d'autres termes, lorsque des héritages, entre lesquels il existe un état de choses constitutif d'une servitude continue et apparente[2] *ter*, cessent d'être réunis dans la même main, le service auquel l'un d'eux se trouve assujetti envers l'autre se transforme en servitude et subsiste désormais avec ce caractère, comme si la servitude avait été constituée par titre[2] *quater*.

de la séparation, dont l'effet, même au dernier cas, est de créer deux héritages distincts. Duranton, V, 566. Demolombe, XII, 826. Zachariæ, § 252. texte et note 1re. Laurent, VIII, 176. Baudry-Lacantinerie et Chauveau, 1116. Civ. cass., 13 juin 1814, S., 14, 1, 153. Toulouse, 21 juillet 1836, S., 37. 2. 155. Req., 26 avril 1837, S., 37, 1, 916. Req., 24 février 1840, S., 40. 1. 97. Civ. cass., 17 novembre 1847, S., 48, 1, 30. Req., 7 avril 1863, S., 63, 1, 369. Voy. en sens contraire : Req., 10 mai 1825, S., 26, 1, 235. Cpr. aussi : Solon, n° 289, 3°; Pardessus, II, 300, *in fine*. Le premier de ces auteurs, tout en rejetant la doctrine exposée au texte dans l'hypothèse prévue par les art. 692 et 693, l'admet pour celle dont s'occupe l'art. 694; tandis qu'à l'inverse Pardessus la repousse précisément dans cette dernière hypothèse.

[2] Celui qui réunit dans sa main deux héritages, dont l'un est grevé d'une servitude envers l'autre, et qui laisse subsister l'état de choses constitutif de cet assujettissement, se l'approprie par là tout aussi bien que s'il l'avait établi lui-même. Delvincourt, I, p. 417. Toullier, III, 609. Pardessus, II, 288. Demante et Colmet de Santerre, II. 548 *bis*-I. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, II, 252. Demolombe, XII, 814. Zachariæ, § 252, texte et note 3. Laurent, VIII, 177. Huc, IV, 426. Perrin et Rendu, *Dict. des constr.*, 3830. Baudry-Lacantinerie et Chauveau, 1118. Bordeaux, 21 février 1826, S., 26, 2. 275. Voy. en sens contraire : Duranton, V, 570 et 574; Duvergier sur Toullier, III, 609, note *a*; Marcadé, sur l'art. 694, n° 3. Tribunal de Bergerac, 21 décembre 1866, sous Bordeaux. 4 décembre 1867, S., 68, 2, 115.

[2] *bis* Voy. sur la destination du père de famille d'après la coutume de Paris. Req., 26 juin 1876, S., 77, 1. 271, D., 77, 1, 227.

[2] *ter* Il n'est pas nécessaire que les fonds soient contigus. Pau. 9 février 1885. D., 86, 2, 173.

[2] *quater* Des modifications qui ne porteraient que sur le mode d'exercice de la servitude n'en entraîneraient pas l'extinction : Req., 15 no-

L'effet attribué à la destination du père de famille est indépendant de la cause qui a opéré la séparation des deux héritages. Il est indifférent qu'elle soit le résultat d'un partage ou d'un acte d'aliénation [3], et que l'aliénation ait eu lieu volontairement ou forcément [4]. Il y a mieux, la destination du père de famille produirait son effet activement et passivement, dans le cas où le propriétaire des deux héritages aurait perdu la propriété de l'un d'eux par l'effet de la prescription de dix à vingt ans [5].

Celui qui invoque la destination du père de famille pour le maintien d'une servitude continue et apparente [5 *bis*], n'a pas besoin de produire son titre d'acquisition et de justifier qu'il est le successeur de la personne à laquelle il attribue la destination du père de famille. Il lui suffit de prouver que les deux fonds, actuellement divisés, se sont trouvés réunis dans la main de cette personne, et que c'est par elle que ces fonds ont été mis ou laissés dans l'état duquel résulte la servitude. La preuve

vembre 1886, S., 87, 1, 205. D., 87, 1, 495. — Mais si la suppression de la servitude avait été prévue dans l'acte opérant la division des héritages, le maintien même prolongé de l'ancien état des lieux serait sans portée juridique, sauf, le cas échéant, l'effet de la prescription. Paris, 24 avril 1890, D., *Suppl. au Rép.*, v° Servitudes, n° 383.

[3] L'art. 693 ne s'attache qu'au fait même de la division des deux héritages, autrefois réunis dans une même main, sans s'occuper de la manière dont cette division s'est opérée. Pardessus, II, 289. Marcadé, sur les art. 692 et 693, n° 1. Demolombe, XII, 827. Laurent, VIII, 178. Baudry-Lacantinerie et Chauveau, 1117.

[4] Solon, n° 310. Demolombe, *loc. cit.* Zachariæ, *loc. cit.* Baudry-Lacantinerie et Chauveau, 1117. Bourges, 17 janvier 1831. S., 32, 2, 88. Civ. cass., 30 novembre 1853, S., 54, 1,679. Cpr. Req., 19 juin 1861, S., 63, 1, 133.

[5] Demolombe XII, 899. Baudry-Lacantinerie et Chauveau, 1117.

[5] *bis* Cpr. sur l'état de choses devant faire admettre ou repousser, suivant les cas, la destination du père de famille en matière de servitudes continues et apparentes : Req., 28 décembre 1875, S., 76, 1, 111, D., 76, 1, 440; Req., 9 décembre 1885, D., 86, 1, 148; Civ. cass., 25 octobre 1887, S., 88, 1, 309, D., 88, 1, 106; Civ. rej., 1er août 1894, D., 95, 1, 34. Voy. aussi en ce qui concerne les branches et racines s'étendant d'un fonds sur l'héritage voisin, le nouvel art. 673 du Code civil. Caen, 3 mars 1893, D., 94, 2, 3.

de l'un et de l'autre de ces faits peut être administrée par témoins, même sans commencement de preuve par écrit[6].

Les servitudes discontinues, même apparentes, ne peuvent s'acquérir par la seule destination du père de famille. Mais lorsque, par suite d'un acte d'aliénation, de disposition, ou de partage, deux héritages appartenant au même propriétaire viennent à être divisés, et qu'au moment de leur séparation, il existe entre eux un signe apparent de servitude[7], la charge manifestée par ce signe revêt désor-

[6] Toullier, III, 610. Duranton, V, 574. Solon, n° 383. Marcadé, sur les art. 692 et 693, n° 2. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, II, 353. Demante et Colmet de Santerre, II, 548 *bis*-II. Demolombe, XII, 812. Laurent, VIII, 181. Paris, 30 janvier 1810, S., 13, 2, 327. Voy. cep. Pardessus, II, 290 et 291 ; Zachariæ, § 252, texte et note 7. Suivant ces auteurs, la preuve testimoniale serait bien admissible pour justifier que c'est par la personne à laquelle est attribuée la destination du père de famille, qu'a été créé ou maintenu l'état de choses constitutif de servitude : mais elle ne le serait plus pour établir que les deux fonds, aujourd'hui divisés, ont appartenu à cette personne. Cette distinction doit être rejetée. Celui qui invoque la destination du père de famille, demandeur sur action confessoire, et non en revendication, n'a point à prouver le droit de propriété de la personne dont émane cette destination ; il lui suffit d'établir le fait de la réunion des deux héritages actuellement divisés, et de leur possession simultanée par cette personne. Or la preuve de ce fait, comme celle de tout autre fait pur et simple, peut évidemment s'administrer par témoins. Cpr. § 762, texte n° 1, notes 5 à 7.

[7] Peu importe que ce signe se trouve dans l'héritage dominant ou dans l'héritage servant. Req., 2 avril 1854, S., 55, 1, 117. Mais il faut qu'il soit caractéristique et en rapport direct avec la servitude réclamée. Les juges du fait jouissent, d'ailleurs, d'un pouvoir souverain pour déterminer le caractère des ouvrages, d'après l'état des lieux et l'intention de l'auteur des travaux. Voy. sur ces points : Orléans, 15 février 1868, et sur pourvoi Req., 12 janvier 1869, D., 69, 1, 221. Req., 6 décembre 1869, S., 70, 1, 107, D., 71, 1, 52. Req., 15 avril 1872, S., 73, 1, 146, D., 72, 1, 416. Rouen, 19 novembre 1874, S., 76, 2, 316, D., *Suppl.*, v° Servitude, n° 391. Req., 15 juillet 1875, S., 75, 1, 419, D., 77, 1, 127. Req., 7 mars 1876, S., 76, 1, 204, D., 78, 1, 69. Civ. cass., 31 décembre 1878, S., 79, 1, 127, D., 79, 1, 375. Rouen, 27 janvier 1881, S., 84, 2, 165, D., *Suppl.* eod v° 391. Civ. rej., 24 janvier 1883, S., 84, 1, 372, D., 84, 1, 112. Req., 8 juillet 1885, S., 87, 1, 428, D., 86, 1, 292. Req., 1er août 1887, S., 87, 1, 455, D., 88, 1, 112. Req., 3 novembre 1896, S., 97, 1, 407, D., 97, 1, 214.

mais le caractère de servitude, pourvu que l'acte d'aliénation, de disposition, ou de partage, ne renferme aucune convention spéciale portant le contraire [8]. Art. 694 [9].

[8] Une clause générale *d'affranchissement de toute servitude* serait d'ordinaire, et à moins de circonstances particulières, insuffisante pour empêcher le maintien de la servitude. Demolombe, XII, 825. Req., 2 février 1825, S., 25, 1, 363.

[9] Différents systèmes ont été proposés pour concilier l'art. 694, qui se contente d'un signe apparent de servitude, sans exiger le caractère de continuité, avec les art. 692 et 693, qui n'admettent la destination du père de famille qu'à l'égard des servitudes tout à la fois continues et apparentes. D'après une première opinion, l'art. 694 ne serait que le complément des art. 692 et 693, et ne s'appliquerait, comme ces derniers, qu'aux servitudes continues et apparentes. Maleville, sur l'art. 694. Delvincourt, I, p. 417 et 418. Favard, *Rép.*, v° Servitude, sect. III, § 4, n° 3. Villequez, *Revue historique*, 1859, V, p. 197. Voy. aussi : Toullier, III, 612 et 613. Une seconde opinion, diamétralement opposée à la première, soutient que l'art. 692 doit s'expliquer par l'art. 694, et qu'ainsi il suffit, dans tous les cas, que la servitude soit apparente. Taulier, II, p. 450 et suiv. Ces deux interprétations nous paraissent également inadmissibles : l'une enlève à l'art. 694 toute signification et toute possibilité d'application, l'autre supprime de fait l'art. 692. Une troisième opinion, distinguant entre le cas où la séparation des deux héritages s'est opérée par un partage, et celui où elle a été le résultat d'un acte d'aliénation ou de disposition, applique, d'une manière distributive, les art. 692 et 693 au premier de ces cas, et l'art. 694 au second. Sacaze, *Revue de législation*, 1851, III, 247. Cpr. Laurent, VIII, 189. Caen, 15 novembre 1836, S., 37, 2, 187. Toulouse, 6 janvier 1844, S., 44, 2, 444. Toulouse, 11 août 1854, S., 55, 2, 609. Metz, 3 juin 1858, S., 58, 2, 657. Tribunal de Bazas, 4 juillet 1887, sous Bordeaux, 10 juillet 1888. S., 90, 2, 205. Cette opinion, quoique plus spécieuse que les précédentes, n'en doit pas moins être rejetée, parce que, d'une part, elle restreint arbitrairement la portée de l'art. 693, qui, d'après la généralité de sa rédaction, s'applique à tous les cas où, n'importe par quelle cause, les deux héritages autrefois réunis se sont trouvés séparés, et que, d'autre part, elle tire, sans aucun motif rationnel, une conséquence exagérée du terme *dispose*, dont le législateur ne s'est évidemment servi, dans l'art. 694, que pour arriver à exprimer l'idée de la division des deux héritages par suite d'un acte juridique quelconque, et non pour limiter l'application de cet article au cas où elle s'est opérée par un acte d'aliénation ou de disposition, à l'exclusion de celui où elle a eu lieu par l'effet d'un partage. Ces trois premiers systèmes écartés, il en reste deux autres entre lesquels on peut sérieusement hésiter. Suivant l'un, l'art. 694 s'appliquerait à l'hypothèse où il est établi que la servitude

La partie qui invoque la disposition de l'art. 694 est tenue de produire l'acte par lequel s'est opérée la sépa-

existait déjà comme telle avant la réunion dans la même main des héritages qui depuis ont été de nouveau séparés, de sorte que la servitude, éteinte par la réunion, renaîtrait par la séparation. Ce système, fondé sur le texte même de l'art. 694 et sur l'explication qu'en a donnée le tribun Albisson (Locré, *Lég.*, VIII, p. 395 à 397, nos 16 et 18), a été adopté par Zachariæ (§ 252, texte *in fine*, et note 9), et Pardessus (II, 288 et 300), qui s'étaient d'abord prononcés, l'un en faveur de la première opinion, l'autre pour la troisième. Voy. également dans ce sens . De Fréminville, *De la minorité*, II. 738; Troplong (*Rapport à la Chambre des Requêtes*, S., 40, 1, 97); Marcadé, sur l'art. 694, n° 3; Del Marmol (*Revue pratique*, 1863, XVI, p. 54 à 57). Laurent, VIII, 184, et les arrêts de la Cour de Bruxelles qu'il cite; Lyon, 11 juin 1831, S., 32, 2, 123. Enfin, un cinquième et dernier système considère l'art. 694, comme consacrant un mode particulier d'établissement des servitudes discontinues et apparentes, et le fait résulter d'une convention tacite, dont l'existence serait légalement présumée, à raison du signe par lequel se manifeste la servitude et de la destination du père de famille à laquelle elle se rattache. Demante, *Themis*. VI, p. 473, Demante et Colmet de Santerre, II, 549 *bis*. Duranton, V, 570 à 573. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, II, 354. Demolombe, XII. 821. Dupuich, *Revue pratique*, 1862, XIII, p. 209. Huc, IV, 424. Baudry-Lacantinerie et Chauveau, 1123. Toulouse, 21 juillet 1836, S., 37, 2, 155. Req., 26 avril 1837, S., 37, 1, 916. Douai, 1er juillet 1837. S., 38, 2, 22. Req., 24 février 1840. S., 40, 1, 97. Limoges, 4 août 1840, S., 41, 2, 99. Civ. rej., 8 juin 1842, S., 42, 1, 609 Civ. cass., 17 novembre 1847. S., 48, 1, 30. Civ. cass., 30 novembre 1853, S., 54, 1, 679. Req., 7 avril 1863, S., 63, 1, 369. Req., 27 mars 1866, S., 66, 1, 215. Tout pesé, ce dernier système, bien qu'il ne soit pas à l'abri de toute objection. nous parait cependant préférable. La raison principale qui nous engage à rejeter le quatrième, est qu'il a pour résultat d'imposer à la personne qui se prévaut de l'art. 694, la production du titre par lequel la servitude discontinue avait été originairement constituée, preuve que cet article ne met point à sa charge. Remarquons que depuis la publication de notre 4e édition. la jurisprudence s'est prononcée d'une manière constante dans le sens de l'opinion professée au texte : Orléans. 15 février 1868, et sur pourvoi, Req.. 12 janvier 1869, D., 69, 1, 224. Civ. cass., 5 juin 1872, S., 72, 1, 371, D., 72, 1, 231. Civ. cass., 22 avril 1873, S., 73. 1, 276, D., 73, 1, 428. Req., 2 mai 1876, S., 76, 1, 359, D., 78, 1. 63. Req., 22 août 1882, S., 83, 1, 126. D., 83, 1, 467. Pau, 9 février 1885. D., 86, 2. 173. Civ. cass., 17 juin 1885, S., 86, 1, 72, D., 86, 1, 323 Civ. cass., 13 juillet 1885, S., 87, 1, 429, D., 86, 1, 316. Req., 8 novembre 1886. S., 87, 1, 455, D., 87, 1, 388. Req., 27 avril 1887, S.,

ration des deux héritages, afin de pouvoir se placer dans l'hypothèse que prévoit l'article précité [10], et pour rendre possible la vérification du point de savoir si cet acte ne contient aucune stipulation contraire au maintien de la servitude.

Quant aux servitudes non apparentes, elles ne peuvent s'acquérir, ni par la destination seule du père de famille, ni par l'effet de cette destination, accompagnée de la convention tacite que suppose l'art. 694. C'est ce qui a lieu notamment pour la servitude *non ædificandi, vel altius non tollendi* [11].

90, 1, 479, D., 88, 1, 364. Req., 1er août 1887, S., 87, 1, 155. D., 88, 1, 112. Req., 19 juin 1893, S., 93, 1, 340, D., 93, 1, 526. Req., 30 octobre 1894, S., 95, 1, 414, D., 95, 1, 63. Req., 29 mai 1895, S., 95, 1, 415, D., 95, 1, 391. Req., 3 novembre 1896, D., 97, 1, 214.

[10] Le terme *dispose*, employé par l'art. 694, quoique s'appliquant, comme nous l'avons établi dans la note précédente, à tout acte juridique quelconque, est nécessairement exclusif du cas où la séparation des deux héritages a eu lieu par l'effet de la prescription. Telle est l'idée que nous avons voulu exprimer au texte, en disant que celui qui invoque l'art. 694 doit produire l'acte par lequel s'est opérée la séparation, afin de pouvoir se placer dans l'hypothèse prévue par cet article. Mais en dehors du cas de prescription, l'art. 694 s'applique même à l'hypothèse où la séparation a été opérée indépendamment du fait du propriétaire. Baudry-Lacantinerie et Chauveau, 1124. Req., 19 juin 1861, S., 63, 1, 133. Voy. sur la production de l'acte les arrêts cités à la note précédente.

[11] On a voulu soutenir que la servitude dont il est question au texte, bien que n'étant pas susceptible de s'acquérir directement par la destination du père de famille, pouvait cependant être admise comme conséquence d'une servitude de vue établie par cette destination, par le motif qu'il appartiendrait au juge de régler la portée de cette dernière servitude. Mais c'était là une erreur évidente. La servitude de vue, telle que la loi la comprend en la rangeant dans la classe des servitudes apparentes (voy. art. 689), a sa limite tracée dans les art. 678 et 679, et il n'est pas au pouvoir du juge de dépasser cette limite, en substituant à la servitude de vue la servitude plus étendue de ne pas bâtir ou de ne bâtir qu'à une hauteur déterminée, servitude qui, par cela même qu'elle est occulte, ne peut s'établir que par titre. Ainsi, le propriétaire d'un héritage grevé par destination du père de famille d'une servitude de vue, n'en conserve pas moins la faculté de construire à la distance de 19 ou de 6 décimètres, suivant qu'il s'agit de vues droites ou obliques. Cpr. § 196, texte, lett. *b*. Toullier, III, 533. Demolombe, XII, 579.

Du reste, les servitudes acquises par destination du père de famille, soit en vertu des art. 692 et 693, soit en conformité de l'art. 694, sont opposables aux tiers, indépendamment de toute transcription[12].

§ 253.

Des droits du propriétaire de l'héritage dominant, et des actions qui lui compètent.

A. Les droits du propriétaire de l'héritage dominant se déterminent, en général, d'après les principes suivants :

1° Le propriétaire de l'héritage dominant peut exercer

Zachariæ, § 252, texte et note 4. Laurent, VIII, 183. Frémy-Ligneville et Perriquet, *Législ. des bâtiments*, II, 601. Req., 23 avril 1817, S., 17, 1, 336. Pau, 12 décembre 1834, S., 35, 2, 303. Caen, 13 mai 1837, S., 37, 2, 333. Civ. rej., 15 février 1843, S., 43, 1, 351. Aix, 18 novembre 1854, S., 55, 2, 33. Civ. cass., 10 avril 1855, S., 55, 1, 369. Civ. cass., 17 août 1858, S., 59, 1, 71. Req., 5 août 1862, S., 63, 1, 134. Paris, 11 décembre 1889, et sur pourvoi, Req., 6 juillet 1891, S., 91, 1, 55, D., 92, 1, 244. Paris, 7 novembre 1890, D., 90, 2, 175. Nancy, 14 novembre 1896, S., 97, 2, 172. — C'est à tort que, dans une note sur l'arrêt de la Cour de cassation du 10 avril 1855, ci-dessus cité, le *Recueil général des lois et arrêts* fait dire à Zachariæ que la servitude de vue ne peut pas non plus s'acquérir par destination du père de famille. Cet auteur, en effet, ne parle pas, à la note 4 du § 252, de la servitude de vue (*ne luminibus officiatur*), mais de la *servitus prospectus*, ce qui est bien différent.

[12] Rivière et François, *Explication de la loi du* 23 *mars* 1855, n° 38. Lesenne, *Commentaire de la loi du* 23 *mars* 1855, n° 50. Flandin, *De la transcription*, I, 412 à 416. Baudry-Lacantinerie et Chauveau, 1125. Voy. en sens contraire : Mourlon, *De la transcription*, I, 115 et 116. Suivant cet auteur, celui qui entend se prévaloir de la destination du père de famille, devrait se procurer un acte qui la constate, pour le soumettre ensuite à la formalité de la transcription. Mais cette opinion ne repose que sur une confusion entre les conventions verbales et les conventions tacites ou présumées. Elle ajoute évidemment aux dispositions de la loi, qui n'assujettit à la transcription que les actes constitutifs de droits de servitude, et les jugements déclarant, en vertu d'une convention verbale, l'existence de pareils droits, sans exiger la constatation par écrit de l'établissement des servitudes qui se constituent, indépendamment de toute convention expresse, par le concours de certains faits matériels.

son droit dans toute l'étendue que comportent, d'après l'usage local, les servitudes du genre de celle qui se trouve établie au profit de cet héritage [1].

2° Toute servitude emporte avec elle la faculté d'exercer les servitudes accessoires qui sont indispensables à l'usage de la servitude principale. C'est ainsi que l'établissement d'une servitude de puisage entraîne le droit au passage nécessaire pour arriver au puits servant. Art. 696 [1 *bis*].

Mais la constitution d'une servitude n'emporte pas virtuellement, et dans tous les cas, concession d'autres servitudes qui, bien que de nature à en rendre l'exercice plus commode, ne sont cependant pas indispensables à son usage. C'est ainsi que la servitude d'aqueduc ne comprend pas nécessairement celle de passage [2],

[1] Arg. art. 1135, 1159 et 1160.

[1] *bis* Baudry-Lacantinerie et Chauveau, 1126. Le droit, pour le propriétaire d'une maison, d'avoir des cheminées dans le mur d'un immeuble contigu, peut aussi emporter la faculté d'entrer dans ce dernier fonds pour procéder au ramonage des cheminées. Civ. rej., 24 février 1891, D., 91, 1, 252.

[2] Demolombe, XII, 832. Laurent, VIII, 250. Civ. rej., 18 juillet 1843, S., 43, 1, 833. Riom, 24 janvier 1856, S., 56, 2, 591. Aux termes d'un arrêt de la Chambre des Requêtes du 26 janvier 1880 (S., 80, 1, 261, D., 80, 1, 152), un passage exercé accessoirement à une servitude de prise d'eau et d'aqueduc ne constituerait qu'un *mode d'exercice* de cette servitude principale et pourrait s'acquérir par prescription. Cette décision nous semble reposer sur une confusion. Le droit de passage forme une servitude spéciale ayant ses conditions propres d'existence et se distinguant essentiellement de la prise d'eau. Sans doute, en fait, il pourra arriver qu'un passage soit indispensable pour la manœuvre des vannes ou autres ouvrages de l'aqueduc; mais en pareil cas, le maître de l'héritage servant serait tenu de plein droit, et abstraction faite de toute possession, de fournir l'accès nécessaire au fonctionnement de la servitude. Au contraire, si le passage était simplement utile ou commode, le propriétaire de l'immeuble asservi ne serait pas obligé de le subir, et il serait impossible au maître de l'héritage dominant d'acquérir par prescription une servitude discontinue. La seule circonstance qu'elle serait exercée accessoirement à une servitude continue ne suffirait pas, en effet, pour justifier une dérogation aux principes essentiels du Code civil. — Un arrêt de la Cour de Limoges du 29 février 1888 (D., 89, 2,

ni la servitude de gouttière celle du tour d'échelle [3].

Les servitudes accessoires n'ont pas d'existence propre et distincte de celle de la servitude principale, de sorte que l'extinction de celle-ci, par une cause quelconque, emporte également extinction des premières, et que l'exercice seul d'une servitude accessoire ne suffit pas pour conserver la servitude principale [4].

3° Le propriétaire de l'héritage dominant a le droit d'exécuter, sur l'héritage servant, les travaux nécessaires à l'exercice et à la conservation de la servitude ; mais il doit en supporter les frais ; et ce, dans le cas même où la nécessité des réparations aurait été amenée par un vice inhérent à la nature de l'héritage servant [5]. Art. 697 et 698. Il en est ainsi pour la servitude *oneris ferendi*, comme pour toutes les autres [6].

213), paraît s'être inspiré de la doctrine de la Chambre des Requêtes qui vient d'être critiquée. Il faut remarquer, toutefois, que dans l'espèce de 1888, les juges constataient que le passage était indispensable au service de la prise d'eau et qu'il ne s'agissait que de fixer l'assiette de ce passage : Voy. dans le sens de ce dernier arrêt : Huc, IV, 429. — Cpr. sur le passage à accorder au propriétaire inférieur ayant le droit de se servir des eaux d'une source jaillissant sur un fonds supérieur : Lyon, 3 août 1871, S., 72, 2, 264, D., 73, 2, 220.

[3] Toullier, III, 646. Solon, n° 343. Daviel, *Des cours d'eau*, III, 945. Demolombe, *loc. cit.* Caen, 8 juillet 1826, S., 27, 2, 225. Bourges, 3 août 1831, S., 32, 2, 131. Bordeaux, 29 décembre 1836, S., 38, 2, 132. Cpr. § 238, texte et note 10.

[4] Demolombe, XII, 831. Baudry-Lacantinerie et Chauveau, 1126.

[5] Baudry-Lacantinerie et Chauveau, 1129 et 1130. Req., 7 décembre 1859, S., 60, 1, 333.

[6] En Droit romain, le propriétaire d'un mur grevé de la servitude *oneris ferendi* était, du moins suivant l'opinion de la grande majorité des auteurs, de plein droit tenu d'entretenir ce mur en état de supporter la charge de l'édifice dominant. L. 6, § 2, D. *si serv. vind.* (8, 5). Elvers, *Die römische Servitutenlehre*, § 6, p. 55. Duranton (V, 503) enseigne que la loi précitée doit encore être suivie aujourd'hui. Mais cette opinion est inadmissible en présence de l'art. 698, qui, sans distinguer entre les diverses espèces de servitudes, met, sauf stipulation contraire, à la charge du propriétaire de l'héritage dominant, les frais des travaux nécessaires à l'exercice et à la conservation de la servitude. Toullier, III, 665. Solon, n° 572. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, II, 359. Demante et Colmet

Cependant, et par exception à la règle *Servitus non in faciendo consistit*, il est permis de stipuler que les frais dont il s'agit seront à la charge du propriétaire de l'héritage servant. Art. 698. Une pareille stipulation, qui peut avoir lieu, soit dans l'acte constitutif de servitude, soit dans un acte postérieur [7], n'engendre qu'une obligation réelle [7 *bis*], dont le propriétaire du fonds servant est, nonobstant toute renonciation contraire [8], admis à s'affranchir, pour le passé aussi bien que l'avenir [9], par l'abandon de ce fonds [10] au propriétaire du fonds domi-

de Santerre, II, 555 *bis*-I. Demolombe, XII, 874. Laurent, VIII, 242. Huc, IV, 432 *bis*. Req., 16 mars 1869, S., 69, 1. 337, D., 70, 1, 120.

[7] Pardessus, I, 67. Demolombe, XII, 876. Zachariæ, § 253, texte et note 3. Baudry-Lacantinerie et Chauveau, 1130. — Il est bien entendu que si cet acte postérieur n'avait pas été transcrit, la stipulation qu'il renferme ne pourrait être opposée aux tiers.

[7 *bis*] Voy. sur le caractère de réalité de la charge : Laurent, VIII, 243; Baudry-Lacantinerie et Chauveau, 1131. Grenoble, 8 juillet 1867, D., 67, 2, 246; Req., 22 février 1881, S., 82, 1, 111, D., 81, 1, 407.

[8] Une pareille renonciation serait illicite, parce qu'elle transformerait en un service imposé à la personne, une obligation que la loi n'admet qu'à titre de charge réelle. Art. 686. Duranton, V, 615. Demante et Colmet de Santerre, II, 555 *bis*-I. Demolombe, XII, 881. Voy. en sens contraire : Pardessus, I, 69; Laurent, VIII, 247; Huc, IV, 432 *bis*. Cpr. Baudry-Lacantinerie et Chauveau, 1131.

[9] Laurent, VIII, 246. Baudry-Lacantinerie et Chauveau, 1131. Cpr. Pardessus, II, 316. Voy. en sens contraire : Demolombe, XII, 883. Le savant auteur se fonde sur ce que l'obligation d'entretenir et de réparer, imposée au propriétaire du fonds servant, forme une conséquence inséparable de son droit de propriété, conséquence que l'abandon de ce droit ne peut pas faire disparaître pour le passé. Nous répondrons que si l'exécution de l'obligation dont s'agit ne peut être poursuivie que contre le propriétaire de l'héritage servant, elle ne découle cependant pas de son droit de propriété, mais bien de la convention par laquelle elle a été imposée, et que la faculté d'abandon, dont ce dernier n'a aucun intérêt à user tant qu'il n'y a pas de réparations à faire, lui a été précisément accordée comme moyen de se soustraire à l'engagement de les exécuter.

[10] Cet abandon doit incontestablement porter sur le fonds assujetti tout entier. Mais il peut se présenter des circonstances dans lesquelles il sera assez difficile de déterminer ce qu'on doit entendre par *fonds assujetti*, ou, en d'autres termes, de décider si la servitude affecte l'héritage

nant. Art. 699. Mais aussi cette obligation passe, comme participant de la nature même du droit de servitude, aux propriétaires successifs de l'héritage servant [11].

tout entier, ou seulement une partie déterminée de l'héritage. Nous admettons, avec MM. Pardessus (II, 316) et Demolombe (XII, 883), que. dans le cas où il s'agit d'un mur destiné à soutenir une terrasse ou d'une digue, ce n'est pas seulement le mur ou la digue qui se trouvent assujettis, mais l'héritage tout entier sur lequel l'un ou l'autre sont établis, et qu'ainsi le propriétaire de cet héritage ne pourrait s'affranchir de l'obligation de faire des réparations devenues nécessaires, en offrant d'abandonner seulement le mur ou la digue. Voy. aussi dans ce sens : Montpellier, 11 mai 1858, S., 59, 2, 33. Mais, contrairement à l'opinion des auteurs ci-dessus cités, nous pensons que, lorsqu'il est question d'une servitude de passage, il n'y a d'assujetti, du moins dans le sens de l'art. 699, que la partie du fonds sur laquelle est assis le passage, peu importe que son assiette ait été déterminée par le titre constitutif de la servitude ou par un règlement postérieur. Voy. L. 13, § 1, D. *de serv. præd. rust.* (8, 3). Si, dans cette hypothèse, le propriétaire du fonds servant peut être éventuellement tenu de fournir un autre passage en remplacement de celui qui serait devenu impossible, cette éventualité ne doit pas le priver de la faculté de se soustraire à l'obligation d'entretenir le chemin actuellement existant, en en faisant l'abandon. Autrement cette faculté, qui cependant est de l'essence de l'obligation dont s'agit, et à laquelle il n'est pas permis de renoncer, pourrait devenir complètement illusoire. Voy. en ce sens : Toullier, III, 680 ; Duranton, V, 615 ; Marcadé, sur les art. 697 à 699, n° 2 ; Demante et Colmet de Santerre, II, 555 *bis*-II ; Zachariæ, § 253, texte et note 6. Laurent, VIII, 245. Huc, 432 *bis*. Baudry-Lacantinerie et Chauveau, 1131. Cpr. aussi : Maleville, sur l'art. 699.

[11] Les arguments qu'on invoque d'ordinaire pour défendre cette manière de voir et pour combattre l'opinion contraire, ne nous paraissent pas très concluants, en ce qu'ils résolvent plus ou moins la question par la question. A notre avis, la véritable raison de décider se tire du texte même des art. 698 et 699, dans lesquels le législateur s'occupe bien moins des rapports du stipulant et du promettant, que de ceux des propriétaires des héritages dominant et servant, quels qu'ils puissent être à l'époque où se présente la nécessité des travaux que réclament la conservation et l'usage de la servitude ; ce qui suppose que l'obligation de supporter les frais de ces travaux, contractée par celui qui a constitué la servitude, passe à tous les propriétaires de l'héritage servant. Delvincourt, I, p. 419. Pardessus, I, 67. Duranton, V, 613. Zachariæ, § 253, note 5. Marcadé, sur les art. 697 à 699, n° 1. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, II, 359. Demante et Colmet de Santerre, II, 555 *bis*-I. Demolombe, XII, 880. Laurent, VIII, 244. Huc, IV, 432 *bis*. Lyon,

Les règles qui viennent d'être exposées sont d'ailleurs sujettes à modification, lorsque c'est par la faute, soit du propriétaire du fonds servant, soit du propriétaire du fonds dominant, que les travaux sont devenus nécessaires. Au premier cas, ils sont à la charge du propriétaire du fonds servant, indépendamment de toute stipulation ; et au second, ils doivent, nonobstant la convention qui les a mis à la charge de ce dernier, être faits aux frais du propriétaire du fonds dominant [12].

4° La servitude n'existant qu'au profit du fonds dominant, dont elle forme une qualité active, elle ne peut en être détachée, sous une forme quelconque, pour être reportée sur d'autres fonds appartenant, soit à des tiers, soit même au propriétaire de l'héritage dominant [13].

5° L'exercice de la servitude ne peut excéder les besoins de l'héritage dominant, eu égard à son étendue à l'époque où elle a été constituée. Le bénéfice d'une servitude ne saurait donc être appliqué par voie d'extension à des fonds que le propriétaire de l'héritage dominant y aurait ultérieurement réunis.

Toutefois, on ne devrait pas considérer comme une extension abusive, la simple communication à d'autres fonds du bénéfice de la servitude, en tant que cette communication ne serait que la suite ou le résultat de l'exercice légitime du droit appartenant au propriétaire du fonds dominant. C'est ainsi que celui auquel compète une servitude de prise d'eau ou d'aqueduc peut donner aux eaux, à la sortie de son héritage, une direction qui aura pour résultat d'en procurer l'avantage à d'autres fonds appartenant à lui-même ou à des tiers [14].

24 février 1858, S., 59, 2, 495 Civ. rej., 7 mars 1859, S., 59, 1, 904. Civ. cass., 3 avril 1865, S., 65, 1, 216.

[12] Arg. art. 1382 et 1383. Cpr. Demolombe, XII, 879 ; Laurent, VIII, 243 ; Perrin et Rendu, *Dict. des constr.*, 3870 ; Req., 7 décembre 1859, S., 60, 1, 333. Voy. aussi : § 254.

[13] Cpr. § 247, texte et note 15. Demolombe, XII, 847. Zachariæ, § 253, texte et note 7. Baudry-Lacantinerie et Chauveau 1134.

[14] Cœpolla, *De servitutibus*, I, cap. XIV, n° 16. Pardessus, I, 59.

6° De même que la servitude ne peut être exercée que dans l'intérêt du fonds dominant, de même aussi elle ne peut l'être que pour les besoins en vue desquels elle a été établie.

Lors donc que la servitude a été limitativement constituée pour un usage déterminé, il n'est pas permis de l'exercer pour d'autres usages. C'est ainsi que celui qui a acquis une servitude de prise d'eau pour l'irrigation ne peut en user pour le roulement d'une usine [15], et que celui qui a acquis une pareille servitude pour faire marcher un moulin à tan ou à foulon ne peut s'en servir pour faire mouvoir un moulin à huile ou à blé, devant faire concurrence à celui qui se trouve sur le fonds servant [16].

Que si la servitude avait été établie d'une manière

Demolombe, XII, 848. Baudry-Lacantinerie et Chauveau, 1134. Caen, 5 décembre 1827. S., 30, 2, 206. Req., 23 avril 1856, S., 56, 1, 575. Cpr. aussi : Req., 24 février 1844, S., 44, 1, 658 ; Req., 5 janvier 1858, S., 58, 1, 288. — On devrait même considérer comme n'abusant pas de son droit, le propriétaire jouissant d'une servitude de prise d'eau pour l'irrigation, qui emploie après l'arrosement de sa propriété les eaux non absorbées à l'alimentation d'une usine, alors du moins qu'elles ne peuvent, à raison de la disposition des lieux, être ramenées à la rivière : Req., 20 novembre 1872, S., 73, 1, 32, D., 73, 1, 260.

[15] Demolombe, XII, 849. Req., 5 mai 1857, S., 57, 1, 335. Baudry-Lacantinerie et Chauveau, 1134. Voy. cep. pour le cas où la modification ne causerait aucun préjudice au fonds servant : Civ. rej., 10 février 1886, D., 86, 1, 445, et la note précédente *in fine*.

[16] Baudry-Lacantinerie et Chauveau, 1134. Req., 15 janvier 1834, S., 34, 1, 491. Req., 9 décembre 1839, S., 39, 1, 918. Voy. cep. Req., 6 mars 1849, S., 49, 1, 499. Ce dernier arrêt nous paraît avoir confondu une question d'extension de la servitude à des usages en vue desquels elle n'avait pas été établie, avec une question de simple aggravation, et, d'un autre côté, avoir contrevenu à la maxime *Tantum præscriptum, quantum possessum*. En effet, dans l'espèce sur laquelle il a statué, il ne s'agissait pas d'une servitude ayant seulement pour objet le passage des eaux, mais avant tout d'une servitude de prise d'eau, qui n'avait été acquise par prescription que pour les besoins de l'irrigation. Cpr. encore sur d'autres applications de la règle posée au texte : Bordeaux, 25 mai 1830, S., 30, 2, 248 ; Lyon, 27 juin 1849, S., 50, 2, 179. Civ. rej., 8 avril 1868, S., 68, 1, 334, D., 68, 1, 296. Req., 5 mai 1868, S., 68, 1, 247, D., 68, 1, 336.

générale, et sans limitation à tel ou tel usage, elle pourrait être exercée pour tous les besoins du fonds dominant, alors même qu'ils auraient reçu plus d'extension par suite de changements opérés dans ce fonds. C'est ainsi que celui qui a acquis un droit de passage, dont l'exercice n'a pas été restreint aux usages que réclamaient la nature et la destination du fonds servant lors de l'établissement de la servitude, est autorisé à en user pour le service d'un nouveau mode d'exploitation de ce fonds, et même pour celui de bâtiments qu'il y aurait ultérieurement construits [17]. De même, une servitude de vue et de jours, constituée sans aucune restriction au profit d'une maison d'habitation, doit continuer à s'exercer librement, bien que cet immeuble ait été ultérieurement affecté à un usage commercial [17 *bis*].

7° Le propriétaire de l'héritage dominant, tout en n'usant de la servitude que pour les besoins en vue desquels elle a été établie, est en outre tenu de s'abstenir de tous changements de nature à aggraver la condition de l'héritage servant. Art. 702 [17 *ter*]. Toutefois, ce principe ne doit pas être appliqué avec trop de rigueur; le proprié-

[17] Baudry-Lacantinerie et Chauveau, 1134. Caen, 27 août 1842, S., 43, 2, 101. Rouen, 11 mars 1846, S., 46, 2, 172. Agen, 4 juillet 1856, S., 57, 2, 65 Req., 28 juin 1865, S., 65, 1, 339. Cpr. Bordeaux, 22 décembre 1851, S., 52, 2, 44. Cet arrêt, sainement entendu, n'est pas contraire à notre doctrine : la solution qu'il donne se rattache à cette idée, qu'une servitude acquise par prescription doit être restreinte dans les limites de la possession.

[17 *bis*] Baudry-Lacantinerie et Chauveau, 1134. Douai, 15 juillet 1875, et sur pourvoi, Req., 6 novembre 1876, S., 77, 1, 104. D., 78, 1, 167.

[17 *ter*] Voy. sur des aggravations de cette nature : Grenoble, 17 mai 1870, S., 71, 2, 91. Civ. rej., 17 décembre 1872, S., 73, 1, 249, D., 73, 1, 5. Req., 4 février 1873, S., 73, 1, 51, D., 74, 1, 122. Req., 28 décembre 1880, S., 81, 1, 451, D., 81, 1, 350. Pau, 9 février 1885. D., 86, 2, 173. Pau, 21 mars 1888, S., 90, 2, 206, D., 89, 2, 103. — Il est notamment interdit au propriétaire du fonds dominant de changer l'assiette de la servitude. Civ. cass., 23 juillet 1873, S., 74, 1, 155, D., 74, 1, 14. Bordeaux, 12 février 1889, D., 90, 2, 147. — Cpr. sur les changements rendus nécessaires par une modification des lieux prévue dans l'acte constitutif: Req., 15 mars 1869, D., 70, 1, 109.

taire de l'héritage servant n'est en droit de se plaindre qu'autant que le changement opéré lui cause un préjudice sensible [18].

La seule circonstance que l'héritage dominant viendrait à être habité par un plus grand nombre de personnes, ne constituerait pas une aggravation de la servitude de passage ou de puisage. Il en serait de même, pour la servitude de pacage, de l'augmentation des bestiaux attachés à l'exploitation du fonds dominant [19].

B. Les règles qui viennent d'être développées ne doivent recevoir leur application que sauf les particularités résultant du titre, de la possession, ou de la destination du père de famille.

1° Lorsqu'une servitude a été constituée par un acte juridique, soit entre vifs, soit à cause de mort, c'est aux clauses du titre, expliquées au besoin d'après les règles générales sur l'interprétation des conventions ou des testaments, qu'il faut s'attacher, en premier lieu, pour déterminer l'étendue et le mode d'exercice de la servitude [20], en tenant compte cependant des modifications qui pourraient être le résultat de la prescription.

[18] Zachariæ. § 253, note 8. Baudry-Lacantinerie et Chauveau, 1134. Cpr. Metz, 12 juin 1807, S., 7, 2, 188 : Riom, 25 janvier 1829, S., 29, 2, 180 ; Req , 17 mai 1843, S., 43, 1, 811 ; Req., 20 décembre 1858, S., 59, 1, 799 : Grenoble, 15 juillet 1867, D., 69, 1, 12 ; Req., 8 novembre 1886, S., 87, 1, 455, D., 87, 1, 388 ; Bourges, 16 février 1891, S., 92, 1, 309. — Par arrêt du 4 juillet 1856 (S., 57, 2, 65), la Cour d'Agen a même décidé qu'il n'y a pas aggravation de la servitude de passage dont jouit un bâtiment, lorsqu'il est converti en maison de tolérance. Cpr. en sens contraire : Nancy, 17 novembre 1866, et sur pourvoi, Req., 15 avril 1868, S., 68, 1, 395, D., 68, 1, 339. — Voy. sur le pouvoir des juges du fond en cette matière : Huc, IV, 442 ; Req., 15 avril 1868 précité ; et sur le contrôle que la Cour de cassation peut exercer relativement aux conséquences légales qu'ils tirent de leurs constatations. Civ. cass., 18 décembre 1894, D., 95, 1, 365.

[19] Req., 30 décembre 1839, S., 40, 1, 513.

[20] Merlin, *Quest.*, v° Servitude, § 3. Toullier, III, 654. Pardessus, II, 270. Demolombe, XII, 866. Zachariæ, § 253, texte et note 8 *bis*. Laurent, VIII, 225 et 261. Civ. rej., 5 novembre 1856, S., 56, 1, 856. Req.,

Cette règle, spécialement appliquée à la servitude de vue (*ne luminibus officiatur*), conduit à reconnaître que celui qui a concédé la faculté d'ouvrir des vues sur son fonds s'étant par cela même tacitement engagé à ne pas rendre sa concession inutile, ne peut élever des constructions qui obstrueraient les vues ouvertes par le propriétaire de l'héritage dominant. Quant à la distance à laquelle il est obligé de se tenir pour bâtir sur son fonds, elle doit, lorsque le titre ne la détermine ni explicitement ni implicitement, être fixée à 19 ou à 6 décimètres, suivant qu'il s'agit de vues droites ou obliques [21].

2° Lorsqu'une servitude a été acquise par prescription, l'étendue et les effets de cette servitude se déterminent d'après la règle *Quantum possessum, tantum præscriptum*, de telle sorte que le propriétaire du fonds dominant ne peut l'exercer que dans les limites et sous les restrictions qui ont accompagné la possession [22]. C'est ainsi que celui qui a acquis par prescription une servitude de vue, ne peut s'opposer aux constructions que le propriétaire voi-

26 janvier 1858, S., 59, 1, 73. Req., 28 juin 1865, S., 65, 1, 339. Req., 8 août 1870, D., 71, 1, 329. C. Réunion, 3 mars 1876, S., 77, 2, 16, D., *Suppl.*, v° Servitudes, n° 438. Paris, 28 mars 1876, D., 77. 2, 4. Req., 5 mars 1879, S., 79, 1, 467. Req., 31 mai 1880, S., 81, 1, 199, D., 81, 1, 14. Req., 28 décembre 1880, S., 81, 1, 454, D., 81. 1, 350. Req., 3 février 1885, S., 87, 1, 300. Req., 19 juillet 1887, S., 90, 1, 455, D., 88, 1, 29. Req., 6 juillet 1891, S., 92, 1, 55, D., 92, 1, 244. Req., 18 janvier 1892, D., 92, 1, 128. Civ. rej., 11 juillet 1894, D., 95, 1, 127. Civ. rej., 11 mars 1896, D., 96, 1, 324.

[21] Arg. art. 1135 et 1160 cbn. 678 et 679. Toullier, III, 533. Duranton, V, 520. Pardessus, II, 237 et 312. Demante et Colmet de Santerre, II, 535 *bis*-I. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, II, 321. Solon, n° 277. Demolombe, XII, 578. Civ. cass., 24 juin 1823, S., 24, 1, 26. Civ. rej., 26 juillet 1831, S., 31, 1, 346. Req., 7 mars 1855, S., 56, 1, 392. Req., 31 mai 1880, S., 81, 1, 199, D., 81, 1, 14. Req., 3 mai 1886, S., 86, 1, 413, D., 87, 1, 61. Req., 10 décembre 1888, S., 89, 1, 156, D., 89, 1, 157. Req., 29 juin 1891, D., 93, 1, 39.

[22] Cpr. § 196, texte, lett. *b*, et note 36 ; § 252, texte et note 11. Demolombe, XII, 867. Laurent, VIII, 236. Req., 4 juin 1872, S., 73, 1, 449, D., 73, 1, 356.

sin voudrait établir à la distance légale de 19 ou de 6 décimètres[23].

La possession sert également à déterminer l'étendue et le mode d'exercice d'une servitude établie par titre, lorsque le titre est muet à cet égard, et que la servitude a été exercée d'une manière uniforme pendant un certain temps. Il en est ainsi, même pour les servitudes qui ne sont pas susceptibles d'être acquises par prescription. La possession qui a sa cause dans un titre, devant être présumée conforme aux intentions des parties dont il émane, n'est invoquée, en pareil cas, que comme moyen d'interprétation de ce titre[24].

D'un autre côté, même en présence d'un titre formel qui détermine les limites de la servitude, une possession dépassant ces limites a pour effet, au bout de trente années, d'augmenter l'étendue de la servitude, lorsque, d'ailleurs, celle-ci est susceptible d'être acquise par prescription[25].

Enfin, l'usage incomplet d'une servitude pendant le temps requis pour la prescription peut, suivant les circonstances, avoir pour effet de restreindre l'étendue originaire de toute espèce de servitudes[26].

3° Lorsqu'une servitude a été établie par destination du père de famille, son étendue et ses effets se déterminent d'après l'intention présumable du propriétaire qui

[23] L. 14, D., *si serv. vind.* (8, 5). Demolombe, XII, 867. Req., 14 janvier 1834, S., 34, 1, 491. Civ. cass., 1er juillet 1861, S., 62, 1, 81.

[24] Pardessus, II, n° 286, p. 115 et 116. Solon, n° 402. Demolombe, XII, 866. Laurent, VIII, 237. Req., 8 novembre 1824, S., 25, 1, 242. Req., 29 février 1832, S., 32, 1, 260. Civ. rej., 19 avril 1842, S., 42, 1, 442. Aix, 23 juillet 1869, D., 72, 1, 307. Req., 27 février 1882, S., 83, 1, 310, D., 82, 1, 415.

[25] Rien n'empêche, en effet, de prescrire au delà ou en dehors de son titre. Voy. § 217, texte et note 3. Voy. aussi : art. 708. Toullier, III, 700. Duranton, V, 606. Pardessus, II, 286. Proudhon et Curasson, *Des droits d'usage*, I, 103 et 105. Dupret, *Revue de Droit français et étranger*, 1846, III, p. 818 à 821. Demolombe, XII, 783 à 784 *bis*. Laurent, VIII, 237. Req., 9 novembre 1826, S., 27, 1, 29.

[26] Voy. pour le développement de cette proposition : § 255.

a mis les choses dans l'état d'où résulte la servitude. Cette intention doit être appréciée eu égard à l'ensemble des circonstances dans lesquelles a été créée la charge qui, plus tard, s'est trouvée transformée en servitude [27].

C. Si l'héritage dominant vient à passer d'un propriétaire unique à plusieurs propriétaires, chacun de ces derniers est en droit d'exercer la servitude, à charge d'en user de manière à ne point aggraver la condition du fonds servant. Arg. art. 700.

Cette règle s'applique non seulement au cas où l'héritage dominant est possédé en commun par les divers copropriétaires, mais encore à celui où il se trouve divisé entre eux par suite de partage ou d'aliénation partielle [28].

D'un autre côté, il n'y a pas lieu de distinguer entre les servitudes qui, tel qu'un droit de prise d'eau pour l'irrigation, profitent directement à l'héritage dominant, et celles qui ne lui profitent qu'indirectement par les avantages qu'elles procurent aux personnes qui occupent cet héritage.

Ainsi, une servitude de passage constituée au profit d'un fonds qui appartenait originairement à une seule personne, peut être exercée par tous les copropriétaires actuels de ce fonds, ou par les propriétaires exclusifs des différents lots qui le composent. Seulement, ils doivent tous pratiquer le passage par le même endroit. Art. 700.

Ainsi encore, les copropriétaires d'une maison, ou les propriétaires exclusifs de ses différents étages, sont tous autorisés à exercer la servitude de puisage établie au profit de cette maison, sans pouvoir être réduits à ne prendre que la quantité d'eau dont se servait le propriétaire originaire [29].

[27] Demante et Colmet de Santerre, II, 553. Demolombe, XII, 868. Civ. rej., 26 juillet 1831, S., 31, 1, 346.

[28] L. 23, § 3, D., *de serv. præd. rust.* (8, 3). Demolombe, XII, 858 et 859. Laurent, VIII, 279. Baudry-Lacantinerie et Chauveau, 1138. Aix, 18 novembre 1854, S., 55, 2, 33. Cpr. cep. Huc, IV, 436.

[29] A moins que le contraire ne résulte du titre constitutif, une servi-

D. L'action qui compète au propriétaire de l'héritage dominant pour faire reconnaître l'existence de la servitude, et faire lever les obstacles qui s'opposent à son exercice, se nomme *action confessoire*. On y applique par analogie les règles relatives à la revendication [30].

Le propriétaire de l'héritage dominant peut aussi actionner au possessoire ceux qui le troublent dans l'exercice de son droit, lorsque la servitude est tout à la fois continue et apparente, ou lorsque la servitude étant, soit discontinue, soit non apparente, il produit, à l'appui de sa quasi-possession, un titre émané du propriétaire de l'héritage servant ou de ses auteurs [31].

§ 254.

Des obligations et des droits du propriétaire de l'héritage servant.

1° Le propriétaire de l'héritage servant doit, si la servitude est négative, s'abstenir des actes de disposition ou de jouissance qu'elle a pour objet d'empêcher ; et, si elle est affirmative, il est tenu de souffrir, de la part du propriétaire de l'héritage dominant, tout ce qu'elle autorise ce dernier à faire [1].

tude de puisage doit, en effet, être considérée comme ayant été établie pour l'usage de la maison, eu égard aux besoins de tous ceux qui viendraient à l'habiter, et non pas seulement pour les besoins personnels du propriétaire originaire. Delvincourt, I, p. 420 et 421. Demolombe, XII, 860. Zachariæ, § 253, note 8. Voy. en sens contraire : Pardessus, I. 63. — Si le titre limitait la quantité d'eau à puiser, cette quantité ne pourrait être dépassée. Dans ce cas, l'eau se répartirait entre les intéressés conformément aux accords particuliers intervenus entre eux. A défaut d'arrangements, la division s'opérerait en proportion de l'importance de la partie d'immeuble attribuée à chacun. Cpr. sur cette question : Laurent, VIII, 283 ; Huc, IV, 438.

[30] Cpr. L. 2, D. *si serv. vind.* (8, 5). Pardessus, II, 330 et suiv. Zachariæ, § 254 *b*, texte et note 2.

[31] Cpr. § 182, texte n° 2 ; § 185, texte n° 3, lett. *b*, notes 28 à 32. Zachariæ, § 254 *b*, texte et note 1re.

[1] Baudry-Lacantinerie et Chauveau, 1140. Mais il n'a qu'une obligation

Il lui est en outre interdit, dans l'un ou l'autre cas, de rien entreprendre qui soit de nature à diminuer les avantages de la servitude, ou à en rendre l'exercice moins commode[1] *bis*. Art. 701, al. 1 et 2. C'est ainsi que le propriétaire d'un fonds grevé d'une servitude de passage ne peut mettre en culture la bande de terrain sur lequel le passage s'effectue[2], et que le propriétaire d'une cour grevée d'une servitude de vue ne peut faire couvrir cette cour d'un toit en vitrage, établi au-dessus des croisées par lesquelles s'exerce la vue[3]. C'est ainsi encore que le maître d'un fonds soumis à une servitude de pacage ne peut ni défricher ce terrain, ni y faire des semis ou plantations mettant obstacle à la circulation du bétail[3] *bis*.

Le propriétaire de l'héritage servant, qui a fait exécuter des travaux contraires à l'exercice de la servitude, est tenu de rétablir, à ses frais, les choses dans leur ancien état[3] *ter*, et peut même, le cas échéant, être condamné à des dommages-intérêts. Que si l'héritage servant avait passé dans les mains d'un successeur particulier, celui-ci serait bien obligé de souffrir le rétablissement de l'ancien état de choses; mais il ne pourrait être condamné à le faire opérer à ses frais, et ne serait passible

passive. et il ne saurait être tenu de rétablir dans son état primitif une servitude modifiée par un événement de la nature. Cpr. Req., 19 mars 1872, S., 72, 1, 291, D., 72, 1, 253.

[1] *bis* Cpr. Bourges, 21 décembre 1831, S., 33, 2, 35; Civ. cass., 18 mai 1835, S., 35, 1, 712; Pau, 10 novembre 1862, S., 64, 2, 51; Bordeaux, 23 juin 1869, S., 70, 2, 46; Paris, 21 janvier 1884, D., 85, 2, 95. Cpr. cep. Pau, 14 janvier 1879, D., 80, 2, 116.

[2] Baudry-Lacantinerie et Chauveau, 1140. Metz, 19 janvier 1858, S., 58, 2, 460.

[3] Baudry-Lacantinerie et Chauveau, 1140. Req., 30 décembre 1839, S., 40, 1, 513. Civ. cass., 15 janvier 1840, S., 40, 1, 251. Voy. aussi: Bordeaux, 1er décembre 1827, S., 28, 2, 80; Civ. cass., 18 mai 1835, S., 35, 1, 712. Cpr. cep. Req., 8 juillet 1857, S., 58, 1, 672.

[3] *bis* Req., 9 mai 1866, S., 67, 1, 248, D., 67, 1, 293. Orléans, 28 décembre 1867, S., 68, 2, 187, D., 68, 2, 68. Chambéry, 13 juillet 1874, S., 75, 2, 313, D., 74, 2, 225.

[3] *ter* Req., 6 mai 1872, D., 72, 1, 443. Civ. cass., 16 avril 1890, S., 91, 1, 375, D., 90, 1, 394.

d'aucuns dommages-intérêts[1], sauf au propriétaire de l'héritage dominant à récupérer ces frais et dommages-intérêts contre l'auteur des travaux qui forment obstacle à l'exercice de la servitude.

2° Sous la réserve de l'obligation de tolérer ou de

[1] L. 6, §§ 5 et 7, LL. 12 et 13, D. *de aqu. et aqu. pluv. arc.* (39, 3). Laurent, VIII, 271. Baudry-Lacantinerie et Chauveau, 1141. Limoges, 25 novembre 1889, S., 91, 2, 169, D., 91, 2, 111. La solution contraire est cependant défendue par Demolombe (XII, 895), qui se fonde, en premier lieu, sur ce que l'obligation de ne rien faire de contraire au droit de servitude est réelle comme le droit dont elle découle, et se transmet ainsi, avec toutes ses conséquences, aux successeurs même particuliers. Cette argumentation ne repose, à notre avis, que sur une confusion. L'obligation de ne rien faire de contraire à la servitude est réelle sans doute, en ce sens que le successeur particulier ne doit pas y contrevenir, et qu'il est même tenu de souffrir la destruction des obstacles que son auteur a apportés à l'exercice de la servitude ; mais il en est autrement de l'obligation de réparer le dommage causé par le fait illicite de ce dernier. L'accomplissement de cette obligation, toute personnelle, ne peut être poursuivi que contre celui qui a occasionné le dommage : il serait aussi contraire aux principes généraux du Droit, qu'à la maxime *Servitus nunquam in faciendo consistit*, de rendre le successeur particulier responsable d'un fait qu'il n'a pas commis, et de le soumettre à l'obligation positive d'en faire disparaître les résultats. En vain, également, le savant auteur invoque-t-il la disposition de l'art. 698. Si, par exception à la maxime précitée, l'obligation conventionnellement imposée au propriétaire du fonds servant, de faire les travaux nécessaires à l'exercice de la servitude, passe au successeur particulier, ce n'est point un motif pour attacher le même effet à l'obligation de réparer les conséquences d'un fait délictueux. Ce qui le prouve d'une manière péremptoire, c'est que, d'après Demolombe lui-même, l'exécution de cette dernière obligation peut être poursuivie contre l'auteur des travaux faisant obstacle à l'exercice de la servitude, même après qu'il a cessé d'être propriétaire de l'héritage servant, tandis qu'il n'en est plus ainsi dans l'hypothèse prévue par l'art. 698. Quant à l'arrêt de la Cour de cassation (Req., 16 avril 1838, S., 38, 1, 756), cité en faveur de l'opinion que nous combattons, il a été rendu dans une espèce particulière, et s'explique par la circonstance que le propriétaire de l'héritage dominant, placé dans l'impossibilité de rétablir l'ancien état de choses, se trouvait réduit à réclamer une indemnité, qui a pu être adjugée contre le nouveau propriétaire de l'héritage servant, parce qu'il profitait d'un changement ayant entraîné de fait la cessation de la servitude.

s'abstenir qui découle de la servitude[4] *bis*, le propriétaire de l'héritage servant conserve l'exercice de toutes les facultés inhérentes à la propriété. Il suit de là que le propriétaire d'un fonds grevé d'une servitude de passage conserve la faculté de se clore, de manière cependant à ne pas gêner l'exercice de la servitude[5], ainsi que celle d'élever des constructions au-dessus du sol affecté au passage, à la condition de lui laisser la hauteur, la largeur, la lumière et l'air nécessaires à son exercice[6].

Il y a mieux, le propriétaire du fonds assujetti ne perd pas, à moins de convention contraire[7], le droit de faire servir ce fonds aux mêmes usages qu'à ceux qui forment l'objet de la servitude. C'est ainsi que celui dont le fonds est grevé d'une servitude de passage ou de pacage conserve, en général, la faculté d'y passer lui-même ou d'y faire paître ses bestiaux, et que celui dont le puits est soumis à une servitude de puisage conserve la faculté d'y puiser l'eau qui lui est nécessaire[8]. Seulement, le propriétaire de l'héritage servant doit, en pareil cas, contribuer, dans la proportion de sa jouissance, aux frais des réparations que nécessiterait cette communauté d'usage[9].

[4] *bis* La servitude *non ædificandi* n'emporte pas interdiction de planter. Paris, 4 juin 1872, D., 74, 5, 451. Voy. sur l'effet de la servitude *non ædificandi*, créée dans l'intérêt d'une culture. Pau, 25 juillet 1876, S., 77, 2, 316.

[5] Voy. les autorités citées au § 191, texte et note 17. Baudry-Lacantinerie et Chauveau, 1142. Req., 15 février 1870, S., 70, 1, 300, D., 71, 1, 38. Aix, 22 janvier 1873, et sur pourvoi, Req., 22 décembre 1873, D., 74, 1, 472. Caen, 20 janvier 1891, S., 91, 2, 202, D., 92, 2, 176.

[6] Rouen, 22 mai 1837, S., 56, 2, 666, à la note. Aix, 19 janvier 1855, S., 56, 2, 666. Req., 27 octobre 1890, S., 91, 1, 28, D., 91, 5, 482. — Voy. sur la faculté de modifier la disposition d'un terrain grevé d'une servitude d'égout : Civ. rej., 20 février 1884, D., 84, 1, 392, et sur celle de couvrir partiellement un aqueduc : Pau, 14 janvier 1879, D., 80, 2, 116.

[7] Cpr. Req., 25 juin 1834, S., 34, 1, 509.

[8] Demolombe, XII, 887. Laurent, VIII, 274. Baudry-Lacantinerie et Chauveau, 1142. Cpr. Req., 30 décembre 1839, S., 40, 1, 513.

[9] Pardessus, I, 66. Solon, n° 576. Daviel, *Des cours d'eau*, II, 908. Demolombe, XII, 888. Laurent, VIII, 274. Baudry-Lacantinerie et Chauveau, 1142. Cpr. Caen, 23 janvier 1849, S., 49, 2, 718.

D'un autre côté, le propriétaire de l'héritage servant est autorisé à faire sur son fonds tous les travaux qui, sans aucunement gêner l'exercice de la servitude et sans en amoindrir l'utilité, auraient simplement pour résultat de la lui rendre moins onéreuse[10].

Il peut, dans le même but, provoquer le règlement de la servitude, lorsque la manière dont elle est exercée lui enlève la faculté de tirer parti de son héritage, et qu'il est possible d'y substituer un mode moins préjudiciable à ses intérêts, sans priver le propriétaire de l'héritage dominant des avantages auxquels il a droit[11]. C'est ce qui pourrait se présenter, par exemple, à l'occasion d'une servitude ayant pour objet l'extraction de sable ou de terre argileuse.

Il semble même qu'on doive reconnaître au propriétaire de l'héritage servant la faculté d'y faire des constructions ou des ouvrages qui, tout en changeant le mode d'exercice de la servitude, n'en diminueraient pas l'utilité, et ne causeraient aucun préjudice au propriétaire de l'héritage dominant[12].

Enfin, la loi donne au propriétaire de l'héritage servant la faculté de demander le déplacement à ses frais de l'assiette de la servitude, lorsque l'assignation primitive lui est devenue plus onéreuse, ou l'empêche d'améliorer son héritage, à la condition d'offrir au propriétaire de l'héritage dominant, un endroit aussi commode pour l'exercice de la servitude. Art. 701, al. 3[12 *bis*]. Cette

[10] Demolombe, XII, 893. Il peut notamment déplacer une vanne : Req., 22 mars 1893, S., 96, 1, 356, D., 93, 1, 408. Les termes un peu généraux de cet arrêt semblent impliquer, pour le propriétaire du fonds servant, la faculté de changer à son gré l'assiette de la servitude. Voy. sur les conditions de ce déplacement la suite du texte.

[11] Cette proposition n'est pas plus contestable que la précédente : elle est une conséquence du principe que toute servitude doit être exercée *civiliter*.

[12] Arg. art. 701, al. 3. Demolombe, XII, 901. Baudry-Lacantinerie et Chauveau, 1143. Montpellier, 23 juillet 1846, S., 47, 2, 405. Cpr. cep. Req., 19 mai 1824, S., 35, 2, 461, à la note.

[12 *bis*] Cette condition est indispensable. Caen, 16 novembre 1874, D.,

faculté est imprescriptible ; elle peut être invoquée par celui-là même qui y a renoncé, alors du moins que le propriétaire de l'héritage dominant n'a aucun intérêt appréciable à s'opposer à son exercice [13].

Le doute qui pourrait s'élever sur l'étendue des restrictions apportées par la servitude à la liberté de l'héritage servant. doit se résoudre en faveur de cette liberté [14]. C'est ainsi que la renonciation au droit d'élever des constructions sur un terrain, n'emporte pas en général renonciation au droit de se clore [15].

Lorsque l'héritage servant vient à être partagé, cette division ne porte aucune atteinte aux droits du fonds dominant. La servitude continue à s'exercer sur chacun des lots, si, à raison de sa nature, elle embrasse la totalité de l'immeuble [16]. Dans le cas, au contraire, où elle ne grève qu'une portion déterminée de l'héritage, elle demeure à la charge exclusive du copartageant attributaire de cette partie du fonds [17].

76, 2. 84. Riom, 23 avril 1879. D., 80, 2, 61. Mais lorsqu'elle est remplie, l'art. 701 s'applique aussi bien dans le cas où le titre constitutif détermine l'assiette de la servitude que dans celui où il ne renferme aucune stipulation à cet égard. Civ. rej., 16 juillet 1878, S., 79, 1, 268, D., 79, 1, 128. Req., 19 juin 1882, S., 84, 1, 120, D., 83, 1, 288.

[13] La loi, en donnant au propriétaire de l'héritage servant la faculté de demander le déplacement de la servitude, l'a fait bien moins dans un intérêt purement privé, que dans l'intérêt général de la propriété. On doit d'ailleurs supposer que la renonciation à cette faculté n'a été demandée et consentie qu'en vue de l'éventualité d'un intérêt réel pour l'héritage dominant. Demolombe, XII, 905. Zachariæ, § 254 *a*, note 3. Laurent, VIII, 275. Huc, 441. Baudry-Lacantinerie et Chauveau, 1146. Pau, 9 février 1835, S., 35, 2, 460. Cpr. relativement au changement d'assiette d'un chemin d'exploitation : Req., 2 mai 1888, S., 88, 1, 381, D., 88, 1, 275. Chambéry, 15 juillet 1890, S., 92, 2, 218.

[14] Toullier, III, 654. Zachariæ, § 254 *a*, texte et note 2.

[15] Req., 9 août 1853, S., 54, 1, 253. Metz, 9 mars 1859, S., 60, 2, 410.

[16] Civ. cass., 13 avril 1880, S., 80, 1, 345, D., 80, 1, 248.

[17] Les mêmes principes seraient applicables à la division résultant non d'un partage, mais d'une vente partielle. Cpr. sur la question : Laurent, VIII, 284.

Le propriétaire qui dénie l'existence d'une servitude réclamée sur son héritage, a pour faire reconnaître la liberté de ce fonds une action dite *action négatoire*. Nous renvoyons, en ce qui concerne la nature et l'exercice de cette action, aux développements donnés au § 219, n° 2[18].

§ 255.

Des différentes manières dont les servitudes s'éteignent.

A. Toute servitude cesse lorsqu'elle n'a plus aucun objet d'utilité pour l'héritage dominant[1], ou que l'exercice en devient matériellement et absolument impossible, à raison de changements survenus, soit à l'héritage dominant, soit à l'héritage servant[2]. Art. 703.

Il est indifférent que ces changements proviennent d'un événement de la nature, ou d'un fait licite de la part d'un tiers. Ainsi, par exemple, une servitude de puisage cesse, lorsque le puits qui en est grevé vient à tarir, soit par des causes purement naturelles, soit par l'effet de fouilles qu'un tiers a pratiquées dans son fonds[3].

[18] Voy. aussi : Baudry-Lacantinerie et Chauveau, 1146 et 1147, et Civ. cass., 23 juin 1890, S., 93, 1, 519, D., 90, 1, 289.

[1] Un changement qui n'enlèverait pas à la servitude toute espèce d'utilité, serait insuffisant pour la faire cesser. Ainsi, la servitude *altius non tollendi vel non ædificandi* ne cesse pas par cela seul qu'une voie publique, nouvellement établie, vient séparer le fonds dominant et le fonds servant. Demolombe, XII, 967. Paris, 11 novembre 1833, S., 37, 1, 980. Civ. cass., 7 mai 1851, S., 51, 1, 409. Dijon, 9 janvier 1852, S., 52, 2, 127. — Cpr. aussi : Dijon, 24 août 1843, S., 43, 2, 496 ; Req., 27 février 1844, S., 44, 1, 658 ; Req., 9 décembre 1857, S., 59, 2, 843.

[2] Laurent, VIII, 290. Cpr. Civ. rej., 11 décembre 1861, S., 62, 1, 513. — Mais une simple modification n'emportant pas impossibilité absolue d'exercer la servitude ne la ferait pas cesser. Req., 22 février 1875, S., 75, 1, 293, D., *Suppl.*, v° Servitudes, n° 485. Cpr. Civ. rej., 14 mai 1872, S., 72, 1, 388, D., 72, 1, 307.

[3] Zachariæ, § 255, texte et note 1re. Voy. encore : Toullier, III, 684 ; Demolombe, XII, 965 et 966 ; Laurent, VIII, 290 ; Huc, IV, 458 ; Baudry-Lacantinerie et Chauveau, 1150 ; Civ. cass., 18 mai 1838, S., 38, 1, 570 ;

Mais si l'impossibilité d'exercer la servitude provenait de changements opérés, soit par le propriétaire de l'héritage dominant, soit par le propriétaire de l'héritage servant [3] *bis*, soit enfin par un tiers agissant en dehors des limites de son droit, la servitude ne cesserait pas dans le sens de l'art. 703, et le sort en serait réglé par les art. 706 et 707 [4].

La cessation de la servitude dans l'hypothèse prévue par l'art. 703, bien qu'étant de droit et non pas seulement de fait, n'est cependant pas définitive; et la servitude revit du moment où les choses sont rétablies de manière qu'on puisse en user, sans qu'il soit nécessaire qu'elles se trouvent replacées dans des conditions absolument identiques. Art. 704. Lorsque l'obstacle est survenu dans le fonds servant, il suffit que les choses soient remises dans un état tel qu'on puisse de nouveau user de la servitude, et s'il s'est produit dans le fonds dominant, que le rétablissement de l'état de choses constitutif de la servitude n'entraîne pas d'aggravation dans son exercice [5].

Req., 3 mars 1890, S., 90, 1, 245. D., 91, 1, 37. Cpr. aussi : Bourges, 23 juillet 1890, D., 92, 2, 444.

[3] *bis* Peu importe même que des travaux contraires à l'exercice de la servitude aient été faits tout à la fois par le propriétaire de l'héritage dominant et par celui de l'héritage servant. Civ. cass., 6 novembre 1889, S., 92, 1, 65, D., 89, 1, 473. Cpr. Req., 1er avril 1889, S., 92, 1, 378, D., 90, 1, 270.

[4] Pardessus, II, 294. Demolombe, XII, 971. Toutefois, ces auteurs font rentrer sous l'application de l'art. 703, l'hypothèse où l'exercice de la servitude est devenu impossible à raison de changements opérés par le propriétaire du fonds dominant. A notre avis, ce point de vue n'est pas exact. Le propriétaire du fonds dominant, restant le maître de faire disparaître, d'un moment à l'autre, l'obstacle qui s'oppose à l'exercice de la servitude, on ne saurait dire qu'il y a, dans ce cas, cessation du droit de servitude. Une considération analogue nous conduit à rejeter également l'opinion de Zachariæ (§ 255, note 2), qui soumet à l'application des art. 703 et 704, le cas où les changements ont été opérés par le propriétaire de l'héritage servant. Cpr. dans le sens de l'opinion de Pardessus et Demolombe: Baudry-Lacantinerie et Chauveau, 1150, et Req., 7 février 1872, S., 72, 1, 269, D., 72, 1, 200.

[5] Marcadé, *Revue critique*, 1852, II, p. 72. Demolombe, XII, 974.

La servitude ne s'éteint définitivement, dans l'hypothèse dont il est ici question, que par la prescription de trente ans qui commence, en général, à courir du jour même où s'est produite l'impossibilité d'exercer la servitude, peu importe qu'elle soit discontinue ou continue[6] et qu'il ait ou non dépendu du propriétaire de l'héritage dominant de rétablir les choses dans leur ancien état[7]. Toutefois,

Baudry-Lacantinerie et Chauveau, 1151. Req., 21 mai 1851, S., 51, 1, 406. Bordeaux, 14 août 1855, S., 56, 2, 683. Civ. rej., 25 juin 1866, S., 66, 1, 348. Cpr. aussi sur l'art. 704 : Civ. cass., 11 février 1828, S., 29, 1, 164 ; Req., 30 décembre 1839, S., 40, 1, 513. Civ. rej., 11 mars 1874, D., 74, 1, 340.

[6] L'art. 704 se référant à l'art. 707, on pourrait, au premier abord, penser que, quand il s'agit de servitudes continues, la prescription ne commence à courir, même dans l'hypothèse dont il est ici question, que du jour où il a été fait un acte contraire à la servitude; et c'est aussi ce qu'a cherché à établir M. G. Demante (*Revue de Droit français et étranger*, 1850, VII, p. 577, note 1re). Voy. aussi Laurent, VIII, 297. Mais cette induction ne nous paraît pas exacte, dans le cas du moins où il n'existe plus aucun vestige de la servitude. En effet, si, pour faire courir la prescription contre une servitude continue, la loi exige, dans les circonstances ordinaires, un acte contraire à la servitude, c'est parce que, les servitudes de ce genre s'exerçant par elles-mêmes, un acte contraire devient indispensable pour faire commencer le non-usage. Or, cette raison n'existe plus lorsque la servitude a cessé par l'impossibilité de l'exercer. Le renvoi que fait l'art. 704 à l'art. 707 pourrait, du reste, s'expliquer en ce sens que, si le non-usage avait commencé avant l'événement qui a rendu impossible l'exercice de la servitude, la prescription prendrait son cours, non pas seulement à dater de cet événement, mais à partir du non-usage, suivant la distinction établie par l'art. 707. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, II, 364. Demante et Colmet de Santerre, II, 562 *bis*-V. Demolombe, XII, 980. Huc, IV, 459. Baudry-Lacantinerie, I, 1574. Perrin et Rendu, *Dict. des constr.*, 3907. Baudry-Lacantinerie et Chauveau, 1152. Req., 3 mars 1890, S., 90, 1, 245, D., 91, 1, 37. Dans cette espèce, les juges avaient bien constaté l'existence de quelques vestiges de la servitude, mais ils les avaient considérés comme n'étant pas suffisamment caractérisés pour mettre obstacle à la prescription.

[7] Suivant une autre opinion, professée par plusieurs auteurs, la servitude revivrait, même après trente années, lorsqu'il n'a pas été au pouvoir du propriétaire de l'héritage dominant de faire cesser auparavant l'obstacle qui s'opposait à l'exercice de la servitude. Mais cette manière de voir doit être rejetée, parce que la loi ne distingue pas entre cette hypothèse et l'hypothèse contraire, et que, d'un autre côté, la maxime

s'il était resté sur l'héritage servant des vestiges de la servitude, la quasi-possession de celle-ci se conserverait par ces vestiges, et la prescription ne commencerait à courir que du jour de leur destruction[8]. Du reste, la prescription dont il s'agit ici est régie par les règles ordinaires, notamment en ce qui concerne la suspension et l'interruption[9]. Ainsi, elle ne court, ni contre les mineurs,

Agere non valenti, non currit præscriptio, n'est point ici applicable Cpr. § 214. texte, lett. B, et note 33. Maleville, sur l'art. 704. Delvincourt, I, part. II, p. 427. Duranton, V, 655. Duvergier sur Toullier, III, 690, note *a*. Demante et Colmet de Santerre, II, 562 *bis*-III. G. Demante, *op. cit.*, p. 559 et suiv. Demolombe, XII, 979. Perrin et Rendu, *op. cit.*, 3907. Voy. en sens contraire : Domat, *Lois civiles*, liv. I, tit. XII, sect. VI, n° 1 ; Toullier, III, 690 ; Marcadé, sur les art. 703 et 704 ; Solon, n° 505 ; Taulier, II, p. 462.

[8] Cpr. § 179, texte n° 2, lett. *b*, notes 28 et 29. Ainsi que nous l'avons déjà indiqué dans ces notes, l'opinion contraire ne paraît s'être introduite que par suite d'une portée exagérée attribuée à l'*usucapio libertatis*, dont il est question dans la loi 6, D. *de serv. præd. urb.* (8, 2), et dans la loi 18, § 2, D. *quemd. serv. amitt.* (8, 6). Les termes *libertatem usucapiat... videri usucepisse libertatem*, ne sont évidemment employés par ces lois que dans un sens figuré; car la liberté d'un héritage, considérée d'une manière abstraite et distincte de cet héritage, ne saurait faire l'objet ni de possession ni de quasi-possession, et c'est l'héritage servant lui-même, placé dans un état matériel de liberté complète, qui forme l'objet de la possession. Or, on ne peut pas dire qu'il soit affranchi de tout lien de servitude, aussi longtemps qu'il en conserve des vestiges, maintenus et respectés par le propriétaire de cet héritage. Cpr. Elvers, *Die römische Servitutenlehre*, § 40 ; Machelard, *Revue critique*, 1867, XXX, p. 369, n° 37. Voy. cep. Baudry-Lacantinerie et Chauveau, 1152. Ajoutons que, parmi les auteurs mêmes qui refusent à l'existence de vestiges l'efficacité de conserver la servitude, il en est qui admettent cependant qu'elle peut l'être au moyen d'une interruption civile. Or, nous ne comprendrions pas la nécessité d'une interpellation judiciaire, en présence de vestiges dont le maintien forme une reconnaissance permanente de la servitude. Cpr. sur le cas où les vestiges sont équivoques : Req., 3 mars 1890, S., 90, 1, 245, D., 91, 1, 37.

[9] On a voulu soutenir que l'art. 704 établit, bien moins une véritable prescription, qu'un délai préfix, qui n'admet ni suspension, ni interruption. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, II, 368. Mais cette opinion, qui ne peut se concilier avec les art. 665 et 708 à 710, a été généralement rejetée. Pardessus, II, 296. Duvergier sur Toullier, III, 697, note *a*. Demante et Colmet de Santerre, II, 562 *bis*-II. G. Demante, *op. cit.*,

ni contre les interdits; et, d'un autre côté, elle peut être interrompue civilement par une reconnaissance émanée du propriétaire du fonds servant [9 bis], ou par une demande en déclaration de servitude.

L'art. 665 contient une application spéciale de la règle posée par l'art. 704.

B. Les servitudes s'éteignent :

1° Par la confusion, c'est-à-dire par la réunion, dans la même main, de l'héritage dominant et de l'héritage servant, quelle que soit d'ailleurs la cause qui ait amené cette réunion. Art. 705 [9 ter].

L'effet de la confusion est subordonné au maintien de l'acquisition par laquelle s'est opérée la réunion des deux héritages : si cette acquisition vient à être annulée, rescindée ou résolue, la servitude est censée n'avoir jamais été éteinte [10]. Il en est de même lorsque le propriétaire du fonds dominant se trouve, par l'effet d'une action en revendication ou d'une action hypothécaire, évincé du fonds servant dont il s'était rendu acquéreur. Art. 2177 et arg. de cet article [10 bis].

Au contraire, l'aliénation volontaire de l'un des héritages, dominant ou servant, momentanément réunis dans la même main, ne fait point par elle-même cesser l'effet de la confusion, de telle sorte que la servitude ne peut, en général, renaître qu'en vertu d'une stipulation ou d'une réserve expresse [11]. Il en est cependant autrement,

p. 577 et suiv. Demolombe, XII, 979. Laurent, VIII, 304. Baudry-Lacantinerie et Chauveau, 1151.

[9 bis] Baudry-Lacantinerie et Chauveau, 1151. Req., 28 janvier 1885, S., 86, 1, 215, D., 85, 1, 358. Civ. rej., 10 avril 1889, S., 90, 1, 214. D., 89, 1, 401.

[9 ter] Voy. notamment pour une servitude de passage : Req., 8 mars 1880, S., 81, 1, 445, D., 81, 1, 269.

[10] Duranton, V, 666. Pardessus, II, 300. Solon, n° 494. Demolombe, XII, 984. Laurent, VIII, 301. Baudry-Lacantinerie et Chauveau, 1154.

[10 bis] Cpr. sur les deux points. Laurent, VIII, 302.

[11] En effet, la confusion, en pareil cas, n'est pas anéantie pour le passé. Demolombe, XII, 985. Laurent, VIII, 301. Baudry-Lacantinerie et Chauveau, 1154.

lorsqu'il s'agit d'une servitude apparente [12]. D'un autre côté, l'effet de la confusion, qui s'était opérée par suite de succession, cesse, mais entre les parties seulement, et non à l'égard des tiers, lorsque l'héritier vient à céder ses droits successifs [13].

2° Par le non-usage pendant trente ans. Art. 706 [13] *bis*.

Les trente années courent, pour les servitudes discontinues, par le seul fait de la cessation de leur exercice, à partir du dernier acte d'usage. Art. 707. Toutefois, lorsqu'il s'agit de servitudes dont l'exercice ne peut ou ne doit avoir lieu qu'à des intervalles périodiques plus ou moins éloignés, le délai de trente ans ne commence à courir que du jour où le propriétaire de l'héritage dominant, étant en droit d'exercer la servitude, et ayant intérêt à le faire s'est abstenu d'en user [14].

Les trente années ne courent, au contraire, pour les servitudes continues, que du jour où il a été fait un acte contraire à la servitude, c'est-à-dire, si la servitude est affirmative, du jour où il a été exécuté un travail formant un obstacle permanent à son exercice [15], et si la servitude

[12] Art. 694. Cpr. sur l'explication de cet article : § 252, texte et notes 7 à 9. Voy. aussi Baudry-Lacantinerie et Chauveau, 1154.

[13] Cpr. § 359 *ter*, texte n° 5, notes 7 à 8. Aux autorités citées dans ces notes ajoutez dans le sens de la proposition énoncée au texte : Merlin, *Rép.*, v° Servitude, § 32 ; Toullier, III, 669 ; Proudhon, *De l'usufruit*, IV, 2095 ; Demolombe, XII, 986 ; Baudry-Lacantinerie et Chauveau, 1154. Cpr. cep. Laurent, VIII, 303. Voy. en sens contraire : Solon, n° 497. D'après cet auteur, la servitude ne revivrait pas même entre les parties. Mais, en émettant cet avis, il n'a pas tenu compte des effets d'une vente de droits successifs, laquelle comprend tout ce qui provient de la succession, et ne comprend rien au delà.

[13] *bis* Le non-usage pendant trente ans n'entraînerait pas l'extinction d'un droit exercé à titre de propriété et non de servitude. Baudry-Lacantinerie et Chauveau, 1156. Req., 13 juin 1865, D., 65, 1, 447. Paris, 4 juin 1872, D., 74, 5, 451.

[14] Voy. les autorités citées à la note 31 du § 179. Cpr. aussi : Caen, 5 décembre 1827, S., 30, 2, 206.

[15] Baudry-Lacantinerie et Chauveau, 1158. Metz, 6 juin 1866, S., 67, 2, 147. C'est au propriétaire du fonds servant qui excipe de la prescription à faire la preuve de l'existence de l'acte contraire, et de son main-

est négative, du jour où il a été fait un acte matériel apparent et permanent en contravention à l'obligation de ne pas faire qui découle de la servitude [16]. Art. 707. Il importe peu, du reste, que l'acte contraire ait été accompli par le propriétaire de l'héritage servant, ou qu'il l'ait été, soit par un tiers agissant en dehors de son droit, soit par le propriétaire de l'héritage dominant [17].

Une simple protestation, même faite de la manière la plus formelle et signifiée par acte extrajudiciaire, serait insuffisante pour faire courir le délai de la prescription [18].

L'écoulement du laps de trente ans a pour effet d'éteindre la servitude *ipso facto* [18 *bis*]; et la circonstance qu'elle

tien depuis trente années. Laurent, VIII, 316. Lyon, 9 avril 1881, S., 84, 2, 164, D., 82, 2, 20.

[16] Laurent, VIII, 308. Baudry-Lacantinerie et Chauveau, 1159. Douai, 9 décembre 1889, D., 91, 2, 69. Suivant M. Dupret (*Revue de Droit français et étranger*, 1846, III, p. 828 et 829), une servitude de prise d'eau, s'exerçant au moyen d'une vanne, s'éteindrait par trente ans, à partir du jour où l'on aurait cessé de lever la vanne. A notre avis, cette opinion doit être rejetée : elle ne tend à rien moins qu'à transformer une servitude continue en une servitude discontinue, et se trouve repoussée par l'art. 707. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, II, 367. Demolombe, XII, 1010. Baudry-Lacantinerie et Chauveau, 1161.

[17] Delvincourt, I, part. II, p. 424. Toullier, III, 692. Duranton, V, 685. Demante et Colmet de Santerre, II, 566. Daviel, *Des cours d'eau*, III, 786. Bélime, *Des actions possessoires*, n° 158. Demolombe, XII, 1009. Zachariæ, § 255, texte et note 7. Laurent, VIII, 311. Huc, IV, 461. Baudry-Lacantinerie et Chauveau, 1158. Civ. rej., 10 novembre 1886, S., 90, 1, 447, D., 87, 1, 209. Voy. en sens contraire : Pardessus, II, 308. D'après cet auteur, qui se fonde sur la loi 6, D., *de serv. præd. urb.* (8, 2), un acte contraire, émané du propriétaire du fonds dominant, serait insuffisant pour faire courir la prescription. Mais il n'a pas remarqué qu'à la différence du Droit romain, où l'extinction de certaines servitudes ne résultait que d'une sorte d'usucapion, toutes les servitudes s'éteignent chez nous par le non-usage, c'est-à-dire par l'effet d'une prescription purement extinctive, à la seule différence près, entre les servitudes discontinues et les continues, que la prescription ne court, pour ces dernières, qu'à partir d'un acte contraire. Voy. pour le cas où l'obstacle à l'exercice de la servitude est dû à un événement de la nature *supra*, texte et note 6.

[18] Pardessus, II, 308. Demolombe, XII, 1006. Laurent, VIII, 308.

[18 *bis*] Mais voyez pour le cas où l'établissement d'une servitude aurait

aurait été exercée après l'accomplissement de la prescription, serait en général inefficace pour la faire renaître [19]. Il en est cependant autrement lorsqu'il résulte des faits de la cause qu'en tolérant l'exercice de la servitude après son extinction par le non-usage, le propriétaire de l'héritage servant a entendu renoncer au bénéfice de la prescription [20].

Les règles exposées aux §§ 214 et 215 sur la suspension et l'interruption de la prescription, s'appliquent également à l'extinction des servitudes par le non-usage [20] *bis*.

En matière de servitudes discontinues, un seul acte d'exercice de la servitude suffit pour interrompre la prescription ; et de pareils actes sont toujours susceptibles d'être prouvés par témoins [20] *ter*.

Lorsque, après l'écoulement de trente années depuis la date du titre constitutif de la servitude, le propriétaire du fonds servant en oppose la prescription, c'est en général au propriétaire du fonds dominant à établir que la servitude a été exercée depuis moins de trente ans [21]. Que si,

été subordonné à l'accomplissement d'une condition : Civ. rej., 9 juillet 1879, S., 79, 1, 463, D., 79, 1, 343 ; Cpr. également, Req., 21 février 1872, S., 72, 1, 68, D., 72, 1, 237.

[19] Art. 2261. Pardessus, II, 286. Demolombe, XII, 795 et 1019. Civ. cass., 7 juillet 1856, S., 57, 1, 775. Req., 23 juillet 1860, S., 61, 1, 526.

[20] Demolombe, XII, *locc. citt.* Baudry-Lacantinerie et Chauveau, 1164. Orléans, 31 décembre 1835, S., 36, 2, 5. Voy. cep. Pardessus, *loc. cit.*

[20] *bis* Voy. pour l'interruption résultant du fait d'un seul des coïntéressés : Civ. cass., 12 juillet 1869, S., 70, 1, 82, D., 69, 1, 498 ; et pour l'interruption dérivant de la reconnaissance du droit du maître de la servitude *supra*, texte et note 9 *bis*.

[20] *ter* Req., 2 décembre 1885, S., 87, 1, 12, D., 86, 1, 422.

[21] Merlin, *Quest.*, v° Usage, § 9, n° 3. Proudhon et Curasson, *Des droits d'usage*, II, 603 et suiv. Pardessus, II, 308. Bonnier, *Des preuves*, n°s 36 et 37. Taulier, II, p. 465. Demolombe, XII, 1015. Perrin et Rendu, *Dict. des constr.*, 3907. Limoges, 19 janvier 1831, S., 31, 2, 233. Civ. cass., 21 mars 1832, S., 32, 1, 477. Civ. cass., 6 février 1833 et 3 avril 1833, S., 33, 1, 161 et 579. Req., 11 juin 1834, S., 34, 1, 613. Civ. cass., 26 janvier 1835, S., 35, 1, 92. Req., 15 février 1842, S., 42, 1, 344. Cpr. Baudry-Lacantinerie et Chauveau, 1163. Req., 27 janvier 1873, S., 73, 1, 27, D., 73, 1, 247. Cpr. en sens contraire :

cette preuve une fois faite, le propriétaire de l'héritage servant prétendait qu'il s'était écoulé plus de trente années de non-usage depuis la date du titre constitutif de la servitude jusqu'au moment où elle a été de nouveau exercée, ce serait à lui à prouver ce fait de non-usage, pour écarter l'application de la présomption *Probatis extremis præsumitur medium*. Art. 2234.

Les dispositions spéciales des art. 709 et 710 ayant déjà été expliquées au § 247, nous nous bornerons à y renvoyer. Nous ajouterons seulement que, si l'héritage servant venait à être divisé en différents lots, le non-usage de la servitude sur quelques-uns d'entre eux les en affranchirait au bout de trente ans, sans qu'il fût même nécessaire que la division de l'héritage servant eût été portée à la connaissance du propriétaire du fonds dominant [22].

La prescription de dix à vingt ans, établie par l'art. 2265. est complètement étrangère à l'extinction aussi bien qu'à l'acquisition des servitudes réelles. Ainsi, celui qui a acquis par juste titre et de bonne foi, c'est-à-dire comme franc de toute charge, un immeuble grevé en réalité d'une servitude, ne recouvre pas la franchise de cet immeuble par le fait du non-usage de la servitude pendant dix à vingt ans seulement [23].

Laurent, VIII, 317. Rouen, 20 mars 1868, S., 69, 2, 113. Voy. en ce qui concerne les servitudes continues *supra*, note 15.

[22] Duprel. *Revue de Droit français et étranger*, 1846, III, p. 830. Bélime, *Des actions possessoires*, n° 173. Demolombe, XII, 907 à 910.

[23] Ces propositions se justifient par la combinaison des art. 2264 et 706. Si, en matière d'usufruit, nous n'accordons pas la même valeur au rapprochement des art. 2264 et 617, cela tient à une double raison. L'usufruit immobilier étant susceptible de s'acquérir par la prescription de dix à vingt ans, il semble naturel qu'il puisse aussi s'éteindre indirectement, dans le même laps de temps, par l'effet d'une prescription acquisitive contraire. D'un autre côté, celui qui possède comme franc un immeuble grevé d'usufruit, exerce de fait la jouissance appartenant à l'usufruitier, et se trouve ainsi en position d'éteindre le droit de ce dernier, en l'acquérant pour son propre compte. Cpr. § 234, texte et note 49. Or, aucune de ces raisons ne trouve place en matière de servi-

L'usage incomplet ou restreint d'une servitude, pendant le délai de trente ans à partir des époques ci-dessus indiquées, en entraîne l'extinction partielle, ou plutôt la réduction aux limites dans lesquelles elle a été exercée. Art. 708.

L'application de cette règle ne peut donner lieu à difficulté en ce qui concerne les servitudes continues, soit négatives, soit affirmatives. S'il s'agit d'une servitude négative, par exemple de la prohibition de bâtir, et que le propriétaire de l'héritage dominant ait laissé subsister pendant trente années des constructions élevées sur une partie du fonds servant, il aura pour autant perdu son

tudes réelles : d'une part, en effet, ces servitudes ne peuvent s'acquérir que par la possession de trente ans; et, d'autre part, le propriétaire de l'héritage servant, en jouissant de la liberté de cet héritage, n'exerce pas le droit du propriétaire du fonds dominant, et ne saurait ainsi, à défaut de la possession de ce droit, arriver à l'affranchissement de son immeuble, qu'à la faveur d'une prescription purement extinctive. Nous ajouterons que, l'usufruitier ayant un intérêt de tous les instants à exercer sa jouissance, on comprend que l'abréviation du délai ordinaire de la prescription soit admise contre lui, en faveur d'un tiers acquéreur de bonne foi; mais il en est autrement en fait de servitudes réelles, puisque le propriétaire de l'héritage auquel une servitude est due, peut, par suite de circonstances diverses, n'avoir pas d'intérêt à l'exercer pendant un temps plus ou moins long. Toullier, III, 688. Pardessus, II, 306, n° 2. Favard, *Rép.*, v° Servitudes, sect. III, § 5. Solon, n° 510. Demolombe, XII, 1004. Zachariæ, § 255, note 4. (Cet auteur professe cependant une doctrine contraire au § 215 *d*). Baudry-Lacantinerie et Chauveau, 1165. Huc, IV, 462. Paris, 25 août 1834, S., 35, 2, 134. Orléans, 31 décembre 1835, S., 36, 2, 5. Req., 20 décembre 1836, S., 37, 1, 145. Limoges, 14 février 1837, S., 37, 1, 507, à la note. Req., 28 mars 1837, S., 37, 1, 506. Req., 16 avril 1838, S., 38, 1, 756. Bordeaux, 29 mai 1838, S., 38, 2, 342. Req., 18 novembre 1845, S., 46, 1, 74. Req., 14 novembre 1853, S., 54, 1, 105. Agen, 23 novembre 1857, S., 57, 2, 769. Req., 23 novembre 1875, S., 76, 1, 103, D., 76, 1, 423. Cpr. Req., 22 février 1881, S., 82, 1, 111, D., 81, 1, 407. Voy. en sens contraire : Delvincourt, I, part. II, p. 423; Duranton, V, 691; Duvergier sur Toullier, III, 689, note *a*; Vazeille, *Des prescriptions*, I, 419, et II, 523; Troplong, *De la prescription*, II, 853; Du Caurroy, Bonnier et Roustain, II, 368; Taulier, II, p. 466; Demante et Colmet de Santerre, II, 565 *bis*; Bressoles, *Revue de Droit français et étranger*, 1848, V, p. 748 et suiv. Laurent, VIII, 314.

droit. Que si la servitude est affirmative, et que le propriétaire de l'héritage dominant n'ait pas établi les ouvrages nécessaires à l'exercice de la servitude dans toute son étendue, il aura perdu, au bout de trente ans, la portion de son droit qu'il n'a pas exercée. Il en est ainsi, par exemple, dans le cas où celui qui, d'après le titre constitutif de la servitude, se trouvait autorisé à ouvrir quatre fenêtres d'une dimension donnée, n'en a ouvert que deux, ou en a pratiqué quatre d'une dimension moindre [23] *bis*. Il en serait de même si le propriétaire de l'héritage dominant, après avoir établi les choses dans l'état voulu pour l'exercice complet de la servitude, avait réduit ou partiellement supprimé les ouvrages faits dans ce but [24].

Quant aux servitudes discontinues, l'usage n'en doit pas nécessairement être considéré comme incomplet ou restreint, par cela seul que le propriétaire de l'héritage dominant n'aurait pas fait tous les actes que comportait la servitude. Lorsqu'il a usé de la servitude, conformément à son titre, dans la mesure de ses besoins et de ses convenances, il peut être considéré comme l'ayant intégralement conservée, bien qu'il n'ait pas fait tout ce qu'il était autorisé à faire. Ainsi, celui auquel son titre confère un droit de passage à pied, à cheval, ou en voiture, conserve son droit tout entier, lorsque, n'ayant pas d'équipage ou d'exploitation rurale, il s'est borné pendant trente ans à exercer le passage à pied [25]. Il en est de même de celui

[23] *bis* Baudry-Lacantinerie et Chauveau, 1169. Mais voy. pour la servitude de prospect : Req., 2 juin 1885, S., 89, 1, 53, D., 86, 1, 293.

[24] Pardessus, II, 308. Duvergier sur Toullier, II, 702, note *a*. Duranton, V, 606. Dupret, *op. cit.*, p. 827. Demolombe, XII, 1028. Huc, IV, 465. Cpr. Laurent, VIII, 328.

[25] Dans l'hypothèse indiquée au texte, la servitude de passage est une, et ne se décompose pas en autant de servitudes distinctes qu'il y a de modes d'exercer le passage. Il en résulte que la servitude est intégralement conservée, de quelque manière que le passage ait été exercé, alors du moins qu'il l'a été conformément au titre, et n'a trouvé de limites que dans la volonté, les besoins, ou les convenances du propriétaire de l'héritage dominant. Toullier, III, 703. Taulier, II, p. 468 et 469. Dupret, *op. cit.*, p. 823 et suiv. Demolombe, XII, 1029. Huc, IV, 464. Cpr. Civ.

qui, ayant, d'après son titre, le droit de faire pacager ses bestiaux sur le fonds d'autrui depuis le mois de septembre jusqu'au mois de mai, s'est contenté, durant trente ans, d'exercer le pâturage au printemps, sans en user en automne [26].

Au contraire, lorsque l'exercice partiel de la servitude a été le résultat, soit d'un changement dans l'état matériel des lieux, qui en rendait impossible l'usage complet, soit d'une opposition de la part du propriétaire de l'héritage servant, la servitude se trouve réduite aux limites restreintes dans lesquelles elle a été exercée depuis trente ans. C'est ce qui aurait lieu pour la servitude de passage à pied, à cheval, ou en voiture, dans le cas où le passage n'aurait, pendant trente années, été exercé qu'à pied, par suite du rétrécissement de la voie qui y était affectée, ou de l'opposition du propriétaire du fonds servant, à tout passage à cheval ou en voiture [26 *bis*].

L'exercice d'une servitude discontinue par un endroit différent de celui qui avait été assigné à cet effet, fait perdre, au bout de trente ans, le bénéfice de l'assignation primitive, mais n'entraîne pas l'extinction de la servitude elle-même, à moins que l'assignation ne dût être considérée comme limitative, et comme inhérente à la constitution de la servitude [27]. Hors de cette hypothèse, le pro-

rej., 5 juin 1860, S., 60, 1, 497. Civ. cass., 29 août 1882, S., 84, 1, 391, D., 83, 1, 341. Voy. cep. Duranton, V, 606; Pardessus, II, 305; Marcadé, sur l'art. 708, n° 1; Demante et Colmet de Santerre, II, 507; Laurent, VIII, 329. Baudry-Lacantinerie et Chauveau, 1169. Ces auteurs, sans admettre la distinction indiquée au texte, enseignent que le propriétaire du fonds dominant qui, par des motifs quelconques, n'a pas usé de la servitude par tous les modes qu'elle comportait, se trouve, au bout de trente ans, partiellement déchu de son droit. Mais cette opinion, trop absolue, conduirait à des conséquences inadmissibles, ainsi que l'a fort bien démontré M. Dupret.

[26] Riom, 6 février 1855, S., 55, 2, 712.

[26 *bis*] Civ. cass., 29 août 1882, S., 84, 1, 391, D., 83, 1, 341. Voy. cep. Baudry-Lacantinerie et Chauveau, 1169.

[27] En l'absence d'une assignation véritablement limitative, on ne peut pas dire que la servitude, quoique exercée par un endroit différent de

priétaire de l'héritage servant est tenu de souffrir l'exercice de la servitude par l'endroit où elle a été exercée, si mieux il n'aime faire revenir le propriétaire de l'héritage dominant à l'assignation primitive [28].

C. Indépendamment des modes d'extinction indiqués aux art. 703 et suivants, les servitudes s'éteignent encore, d'après les principes du Droit commun :

1° Par l'expiration du temps pour lequel la servitude a été établie [29] ; ou par l'événement de la condition résolutoire sous laquelle elle a été constituée [29] *bis ;*

2° Par la résolution du titre constitutif de la servitude [29] *ter;*

3° Par la révocation *ex tunc* des droits du constituant ;

4° Par la renonciation du propriétaire de l'héritage dominant.

La renonciation, en matière de servitudes réelles, est régie par des règles analogues à celles qui ont été exposées à l'occasion de l'extinction de l'usufruit.

Ainsi, la renonciation à un droit de servitude peut avoir lieu expressément ou tacitement. Toutefois, elle ne

celui qui avait été indiqué, soit une autre servitude que celle qui a été constituée, ni par conséquent qu'elle ait été éteinte par le non-usage. Dupret, *op. cit.*, p. 835 et 836. Demolombe, XII, 1031. Cpr. Perrin et Rendu, *Code des constr.*, 3214; Caen, 27 août 1842, S., 43, 2, 101; Caen, 16 décembre 1848, S., 49, 2, 664; Req., 6 décembre 1864, S., 65, 1, 79. Cpr. Lyon, 4 mai 1865, S., 65, 2, 288; Caen, 24 juillet 1865, S., 66, 2, 191. Voy. en sens contraire : Duranton, V, 607; Pardessus, II, n° 304, p. 154 et 155; Bélime, *Des actions possessoires*, n° 171; Marcadé, *loc. cit.;* Laurent, VIII, 331, 332. Ces auteurs se prononcent d'une manière absolue, et sans faire la distinction indiquée au texte, pour l'extinction de la servitude.

[28] Cpr. Dupret et Demolombe, *locc. citt.*

[29] Cpr. § 247, texte et note 17. Baudry-Lacantinerie et Chauveau, 1173.

[29] *bis* Baudry-Lacantinerie, I, 1518. Huc, IV, 456. Baudry-Lacantinerie et Chauveau, *loc. cit.*

[29] *ter* Voy. au contraire pour le cas où le droit de propriété de celui qui avait stipulé la servitude vient à être résolu. Demolombe, XII, 759. Gavini, III, 1301. Baudry-Lacantinerie et Chauveau, *loc. cit.*, note 4. Besançon, 25 juillet 1889, S., 90, 2, 191, D., 90, 2, 77. Cpr. cep. Laurent, VIII, 170.

pourrait s'induire de ce fait seul, que le propriétaire de l'héritage dominant aurait laissé établir sans protestation des ouvrages formant obstacle à l'exercice de la servitude[30].

Ainsi encore, la renonciation n'a pas besoin d'être acceptée pour produire son effet entre les parties[31]. Mais aussi ne devient-elle efficace, à l'égard des tiers qui ont acquis et dûment conservé des droits sur l'héritage dominant, que par la transcription de l'acte qui la renferme, ou du jugement qui la constate, et à partir seulement de l'accomplissement de cette formalité. Loi du 23 mars 1855, art. 2, nos 2 et 3.

D. Enfin les servitudes s'éteignent par l'expropriation pour cause d'utilité publique de l'héritage servant[31 *bis*], sauf l'indemnité préalable à laquelle a droit le propriétaire de l'héritage dominant. Loi du 3 mai 1841, art. 21, 23 et 39[31 *ter*].

La cession amiable de l'héritage servant, consentie par

[30] Arg. art. 707. Pardessus, II, n° 313, p. 195. Duvergier sur Toullier, III, 674, note 5. Demolombe, XII, 1043. Laurent, VIII, 338. Voy. cep. Toullier, III, 674. On pourrait même considérer comme n'emportant pas renonciation, l'existence d'ouvrages contraires à la servitude pratiqués, tant sur le fonds dominant que sur l'héritage servant : Civ. cass., 6 novembre 1889, S., 92, 1, 65, D., 89, 1, 473. Si le maître de ce dernier fonds soutenait que les parties, en exécutant les ouvrages, avaient été d'accord pour supprimer définitivement la servitude, il ne pourrait prouver cette convention qu'en se conformant aux règles prescrites par les art. 1341 et suiv. Même arrêt. Voy. également sur ce dernier point : Riom, 4 juillet 1890, D., 91, 2, 165.

[31] Cpr. § 234, texte, lett. C, et note 45. Laurent, VIII, 336, et VII, 72. Baudry-Lacantinerie et Chauveau, 1173.

[31 *bis*] Baudry-Lacantinerie et Chauveau, *loc. cit.* L'expropriation même partielle du fonds servant pourrait produire ce résultat : Req., 18 janvier 1886, S., 86, 1, 216, D., 86, 1, 57. — Mais voy. pour le cas où l'expropriation n'aurait pas porté sur l'héritage servant lui-même : Civ. cass., 10 janvier 1888, S., 88, 1, 383, D., 88, 1, 61.

[31 *ter*] Voy. sur l'effet d'un arrêté préfectoral de délimitation d'un fleuve, ayant englobé des terrains grevés d'une servitude. Lyon, 9 décembre 1882, S., 85, 2, 117, D., 84, 2, 85, et sur pourvoi, Civ. rej., 4 janvier 1886, S., 87, 1, 360, D., 87, 1, 125. Cpr. § 199, texte et notes 17 et 17 *bis*.

le propriétaire de cet héritage avant tout jugement d'expropriation, n'entraîne pas l'extinction de la servitude, qui, à défaut de consentement du propriétaire de l'héritage dominant, doit faire l'objet d'une expropriation régulière [32].

Du reste, les tribunaux ne pourraient pas, soit par application de l'art. 618, soit à titre de dommages-intérêts, prononcer l'extinction d'un droit de servitude pour cause d'abus dans son exercice [33]. Il leur appartiendrait seulement d'accorder des dommages-intérêts au propriétaire de l'héritage servant, et de prescrire les mesures nécessaires pour prévenir tout abus ultérieur.

TITRE TROISIÈME.

DES HYPOTHÈQUES, DES PRIVILÈGES SUR LES IMMEUBLES, ET ACCESSOIREMENT DES PRIVILÈGES SUR LES MEUBLES.

Sources. Code civil, art. 2092-2203. Loi du 23 mars 1855, sur la transcription. Loi du 21 mai 1858, contenant des modifications au Code de procédure. Loi de finances du 8 juin 1864, art. 26 à 31 sur les cautionnements des conservateurs des hypothèques. Loi du 12 février 1872, portant modification des art. 450 et 550 du Code de commerce. Loi du 22 mars 1873, relative aux cautionnements fournis par les conservateurs des hypothèques en rentes sur l'État. Loi du 23 décembre 1874, relative à la protection des enfants du premier âge, et, en particulier, des nourrissons, art. 14 créant le privilège des mois de nourrice. Loi du 5 janvier 1875, ayant pour objet d'assurer la conservation des registres hypothécaires et d'en faciliter la reconstitution partielle. Loi du 10 juillet 1885, sur l'hypothèque maritime. Loi du 13 février 1889, portant modification de l'art. 9 de la loi du 23 mars 1855 (hypothèque légale de la femme). Loi du 19 février 1889, relative à la restriction du privilège du bailleur d'un fonds rural et à l'attribution des indemnités dues par suite d'assurances. Loi du 4 mars 1889, portant modification à la législation des faillites, art. 22. Loi du 18 juillet 1889, sur le bail à colonat partiaire, art. 10. Loi du 25 juillet 1891, ayant pour objet d'étendre à cer-

[32] Demolombe, XII, 1056. Cons. d'État, 19 janvier 1850, S., 50, 2, 302.

[33] Demolombe, XII, 1059. Voy. en sens contraire : Pardessus, II, 320 ; Zachariæ, § 255, texte *in fine*, et note 10.

tains travaux l'application du décret du 26 pluviôse an II. Loi du 11 juillet 1892, ayant pour objet d'ajouter un paragraphe à l'art. 2280 du Code civil. Loi du 30 novembre 1892, sur l'exercice de la médecine, art. 12 modifiant l'art. 2101, n° 3 du Code civil, sur le privilège des frais de dernière maladie. Loi du 17 juin 1893, portant application de l'art 2151 du Code civil aux créances privilégiées. Loi du 1er août 1893, portant modification de la loi du 24 juillet 1867, sur les sociétés par actions, art. 6. Décret du 18 janvier 1895, réglementant le régime des concessions accordées aux transportés dans les colonies pénitentiaires, art 27. Loi du 6 février 1895, portant modification de l'art. 549 du Code de commerce. Loi du 27 décembre 1895, concernant les caisses de retraites, de secours et de prévoyance fondées au profit des employés et ouvriers, art. 4, § 2. Loi du 27 décembre 1897, relative au recouvrement des frais dus aux notaires, avoués et huissiers, art. 4 et 5. Loi du 8 avril 1898, concernant les responsabilités des accidents dont les ouvriers sont victimes dans leur travail, art. 23 et 26. — BIBLIOGRAPHIE. — 1° Droit ancien. *Traité des hypothèques*, par Basnage; Rouen, 1724, in-4°. *Traité des hypothèques*, par Pothier. — 2° Droit intermédiaire. *Code hypothécaire* ou *instructions et formules sur l'exécution de la loi du* 11 *brumaire an* VII, par Guichard; Paris, an II, in-12. *Répertoire et Questions*, par Merlin, v^is Hypothèque, Inscription hypothécaire, Privilège, Tiers détenteur, et Transcription. — 3° Droit nouveau. *Questions sur les privilèges et les hypothèques*, par Persil; Paris, 1820, 2 vol. in-8°. *Régime hypothécaire*, par Persil, 4e édit., Paris, 1833, 2 vol. in-8°. *Traité des privilèges et des hypothèques*, par Battur; 2e édit., Paris, 1823, 4 vol. in-8°. *Traité des hypothèques*, par Grenier; 3e édit., Clermont-Ferrand, 1829, 2 vol. in-8°. *Documents relatifs au régime hypothécaire publiés par ordre du gouvernement;* Paris, 1844, 3 vol. in-8°. *Traité des privilèges et des hypothèques,* par Valette. La première livraison de cet ouvrage, qui malheureusement n'a pas été continué, a paru à Paris en 1846. *Commentaire du titre des privilèges et des hypothèques*, par Troplong; 5e édit., Paris, 1854, 4 vol. in-8°. *Examen critique et pratique du commentaire de Troplong sur les privilèges et hypothèques*, par Mourlon; Paris, 1855, 1 vol. in-8°. *Des privilèges et des hypothèques*, par Martou; Bruxelles et Paris, 1855, 4 vol. in-8°. *Explication théorique et pratique de la loi du* 21 *mai* 1858, par Seligman, annotée par Pont; Paris, 1860, 1 vol. in-8°. *Commentaire de la loi du* 21 *mai* 1858, par Olivier et Mourlon; Paris, 1860, 1 vol. in-8°. *Du nantissement, des privilèges et hypothèques et de l'expropriation forcée*, par Thézard; Paris, 1880, 1 vol. in-8°. *Dictionnaire de jurisprudence hypothécaire*, par Émion; Paris, 1880, 1 vol. in-8°. *Commentaire-traité des privilèges et hypothèques*, par Paul Pont; 3e édit., Paris, 1883, 2 vol. in-8°. *Traité pratique du régime hypothécaire*, par André; Paris, 1886, 1 vol. in-8°. *Traité théorique et pratique des radiations hypothécaires*, par Boulanger; 3e édit., Paris, 1886, 2 vol. in-8°. *Traité des privilèges et hypothèques*, par Demante et Colmet de Santerre; 2e édit., Paris, 1889,

1 vol. in-8°. *De l'hypothèque maritime*, par Gentile; Paris, 1889, 1 vol. in-8°. *Traité théorique et pratique de la purge des privilèges et hypothèques*, par Dalmbert; 2e édit., Paris. 1891, 1 vol. in-8. *Traité des droits d'hypothèque et des salaires*, par de France de Tersant; Paris, 1894, 1 vol. in-8°. *Du nantissement, des privilèges et des hypothèques*, par Baudry-Lacantinerie et de Loynes; Paris, 1895-1896, 3 vol. in-8°. *Traité des privilèges et des hypothèques*, par Guillouard; Paris, 1896-1898, 3 vol. in-8°, parus.

INTRODUCTION.

§ 256.

Des causes de préférence, et de certaines sûretés spéciales sur les biens du débiteur, que la loi ne range pas au nombre de ces causes.

Tout engagement personnel emporte, pour le créancier, le droit de poursuivre le payement de ce qui lui est dû sur les biens, mobiliers et immobiliers, présents et à venir, du débiteur. Art. 2092.

Ces biens forment le gage de tous les créanciers du débiteur; et le prix doit s'en répartir entre eux par contribution, sans égard à la date respective de leurs titres, à moins qu'il n'existe au profit de l'un ou de l'autre des causes légitimes de préférence. Art. 2093. L'étendue et les effets de ce droit de gage général, et commun à tous les créanciers, seront expliqués aux §§ 580 à 582.

Les causes légitimes de préférence sont les privilèges et les hypothèques. Art. 2094.

Ces causes de préférence peuvent se ranger en trois catégories. Les unes sont purement personnelles, en ce sens qu'elles n'ont d'effet qu'à l'égard du débiteur lui-même et de ses créanciers chirographaires. D'autres, au contraire, présentent un caractère complet de réalité, en ce qu'elles peuvent être exercées par voie de suite contre tout tiers détenteur. D'autres enfin sont d'une nature mixte.

Dans la catégorie des causes de préférence purement personnelles, on doit ranger les privilèges généraux de

l'art. 2101, en tant qu'ils s'exercent sur des meubles, ainsi que les privilèges spéciaux sur certains meubles, à l'exception cependant de ceux qui se rattachent à un nantissement exprès ou tacite. Ces privilèges sont bien susceptibles d'être exercés, au préjudice des créanciers chirographaires, sur le prix de la vente, volontaire ou forcée, des objets qui y sont soumis, tant que ce prix, encore dû au débiteur, n'a pas été distribué; mais ils ne peuvent être opposés, ni à l'acheteur de bonne foi qui a payé son prix [1], et ce, dans le cas même où il n'aurait pas encore été mis en possession, ni aux cessionnaires saisis de ce prix, ni, à plus forte raison, aux tiers possesseurs [2].

Dans la seconde catégorie se rangent : les privilèges généraux de l'art. 2101, en tant qu'ils s'exercent sur des immeubles; les privilèges spéciaux sur les immeubles; et les hypothèques.

Enfin, la troisième catégorie comprend les privilèges spéciaux sur les meubles, qui se rattachent à un nantissement exprès ou tacite. Ces privilèges, quoique ne pouvant être exercés par voie de suite contre des tiers détenteurs [3], présentent cependant un certain caractère de réalité, en

[1] Voy. cep. Code de commerce, art. 193 et 196; § 263 *bis*, texte II, 1°, lett. *a*.

[2] C'est ainsi que l'on doit, dans notre Droit actuel, entendre la règle que *les meubles n'ont pas de suite par hypothèque*. En reproduisant dans l'art. 2119 cette règle sur le sens de laquelle nos anciens auteurs ne fournissent pas d'explications complètement satisfaisantes, les rédacteurs du Code ont voulu, à notre avis, exprimer l'idée que les meubles ne peuvent être l'objet d'aucune affectation réelle, susceptible d'engendrer un droit de suite. Nous ajouterons que si cette règle se rattache à la maxime *En fait de meubles, possession vaut titre*, on aurait tort de la considérer, même en ce qui concerne les meubles corporels, comme un simple corollaire de cette maxime, dont elle forme en réalité le complément. Elle s'applique d'ailleurs aux meubles incorporels, qui ne sont pas régis par la maxime précitée, aussi bien qu'aux meubles corporels. Cpr. Valette, *Revue de Droit français et étranger*, 1845, II, p. 365, et *Des privilèges et des hypothèques*, n° 129; Pont, n° 414; Zachariæ, § 256, note 6.

[3] Voy. cependant, sur le droit de suite exceptionnellement attaché au privilège du locateur : art. 2102, n° 1; § 261, texte n° 1, notes 37 à 42.

ce qu'ils sont susceptibles d'être invoqués contre un tiers acquéreur non encore mis en possession.

Nous ne devrions nous occuper ici que des privilèges sur les immeubles et des hypothèques, qui constituent seuls de vrais et complets droits réels ; mais le désir de présenter dans son ensemble la théorie des droits de préférence, nous a déterminés à traiter en même temps des privilèges sur les meubles.

A côté des privilèges et des hypothèques, auxquels la loi attribue exclusivement la qualification de droits de préférence, il existe encore d'autres sûretés spéciales. Elles résultent, soit de l'antichrèse et du droit spécial de rétention qui s'y trouve attaché [4], soit du droit de rétention en général, dont il sera traité au paragraphe suivant.

§ 256 *bis*.

Du droit de rétention [1].

On entend, en général, par droit de rétention, le droit

[4] Voy. sur la nature du droit d'antichrèse : § 438, texte *in fine*.

[1] Cpr. sur cette matière : *Du droit de rétention*, par Rauter, *Revue de législation*, 1839, X, p. 430, *Revue étrangère*, 1841, VIII, p. 759, *Revue de Droit français et étranger*, 1844, I, p. 565. *Du droit de rétention*, par Troplong, dans son *Commentaire des privilèges et des hypothèques*, I, 254 à 264. *Du droit de rétention*, par de Fréminville, dans son *Traité de la minorité et de la tutelle*, II, 729. Mourlon, *Examen critique*, nos 212 à 232. *Zur Lehre vom Retentionsrechte*, von Groskopff; Oldenbourg, 1858, broch. in-8°. *Du droit de rétention*, par Cabrye; Paris, 1860, broch. in-8°. *Du droit de rétention*, par Glasson; Strasbourg, 1862, broch. in-8°. Pont, *Petits contrats*, II, 1286 à 1312. *Du droit de rétention*, par Reverchon, *Revue pratique*, 1874, t. XXXVII, p. 131. *Le droit de rétention légale, à Rome et en France*, par Nicolas; Caen, 1871, 1 vol. in-8°. *Le droit de rétention dans les législations française et étrangères*, par Pret; Paris, 1880, 1 vol. in-8°. *Du nantissement, des privilèges et hypothèques*, par Thézard, nos 25 à 27. *Cours analytique de Code civil*, par Demante et Colmet de Santerre (2e édit.), IX, 5, p. 4 à 7. *Traité du nantissement, des privilèges et hypothèques*, par Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 220 à 252. *Traité du nantissement et du droit de rétention*, par Guillouard, p. 279 à 447.

en vertu duquel le détenteur d'une chose est autorisé à la conserver entre ses mains, ou, si l'on préfère, à la retenir jusqu'au payement d'une créance qui lui est due par le propriétaire de cette chose[1] *bis*.

Le droit de rétention est attaché, de plein droit, au nantissement mobilier et immobilier, comme moyen de garantir le payement de la créance pour sûreté de laquelle il a été établi. Art. 2082, al. 1er, et 2087. En matière de nantissement mobilier, ce droit peut même être exercé pour la garantie d'une dette contractée postérieurement à la mise en gage, lorsque cette dette est devenue exigible avant le payement de celle pour laquelle le gage a été constitué. Art. 2082, al. 2.

Les règles relatives au droit de rétention attaché au nantissement mobilier ou immobilier seront expliquées aux §§ 434 et 438.

En dehors du nantissement, il est des cas où le droit de rétention existe par le seul fait de la détention d'une chose, et comme garantie d'une créance connexe à cette chose.

C'est ainsi que la loi accorde expressément le droit de rétention dans les hypothèses prévues par les art. 867, 1612, 1613, 1673, 1749 et 1948[2].

Il s'est élevé de graves controverses sur le point de savoir si ce droit ne doit être admis que dans les hypothèses où il est formellement reconnu par la loi[3], ou si,

[1] *bis* Sur les origines historiques du droit de rétention, voy. Guillouard, *op. cit.*, 3 à 15.

[2] Cpr. aussi : Ordonnance du 23 décembre 1672, chap. XVII, art. 13 à 15, et Req., 7 mai 1848, S., 48, 1, 556 ; Loi des 7 juin-6 août 1791, art. 21 ; Code de commerce, art. 306 et 577. — C'est à tort que M. Cabrye (n° 68, p. 111) prétend que l'art. 306 du Code de commerce refuse au capitaine le droit de rétention sur les marchandises embarquées dans son navire, pour garantir le payement du fret. En réalité, cet article ne fait que régler l'exercice du droit de rétention, qu'il admet implicitement. Guillouard, 69.

[3] Voy. dans ce sens : Merlin, *Rép.*, v° Droit de rétention, n° 231 ; Cabrye, n°s 67 et suiv. ; Reverchon, *op. cit.*, p. 133 et suiv. ; Laurent, XXIX, 293, 294 ; Pont, *Du nantissement*, n° 1298 ; Mourlon, *Examen*

au contraire, il peut être étendu à tous les cas où le détenteur se trouve être créancier, à raison d'impenses nécessaires ou utiles faites sur la chose même dont la restitution lui est demandée, et où existe, par conséquent, ce que l'on appelle en doctrine un *debitum cum re junctum*[4].

Les opinions qui se sont prononcées en principe pour l'un ou l'autre de ces systèmes nous paraissent trop absolues. Le droit de rétention ne doit pas être restreint aux seules hypothèses prévues par les articles précités; mais aussi ne saurait-il être admis par cela seul qu'il existe un *debitum cum re junctum*, dans le sens ci-dessus indiqué. A notre avis, il suffit, pour justifier l'extension par analogie du droit de rétention, comme aussi, d'un autre côté, il est nécessaire pour l'autoriser que la détention se rattache à une convention ou, tout au moins, à un quasi-contrat, et que la dette, connexe à la chose détenue, ait pris naissance à l'occasion de cette convention ou de ce quasi-contrat[5]. Le principe de solution ainsi posé conduit aux applications suivantes :

critique du commentaire de M. Troplong, n° 231 ; Baudry-Lacantinerie, *Précis*, III, 1054.

[4] Voy. dans ce sens : Tarrible, *Rép.*, v° Privilège de créance, sect. IV, § 5, n° 2 ; Toullier, III, 130 ; Duranton, IV, 382 ; Proudhon, *Du domaine privé*, II, 569 ; Battur, *Des privilèges et des hypothèques*, n°s 80 et suiv. ; Rauter, *Revue étrangère*, VIII, p. 769 et suiv. ; Troplong, *Des privilèges et des hypothèques*, I, 258 et suiv. ; De Fréminville, *op. et loc. citt.* ; Demolombe, IX, 682 ; Zachariæ, § 184, texte et note 4 ; Glasson, p. 58 et suiv. ; Pret, *op. cit.*, 226 ; Thézard, *op. cit.*, 26 ; Demante et Colmet de Santerre, IX, 5 *bis*-VI ; Guillouard, 41, 47, 51 à 55.

[5] Lorsque les conditions indiquées au texte se trouvent réunies, la position respective des parties présente une analogie parfaite avec la situation qui se rencontre dans les hypothèses où le droit de rétention est formellement admis par la loi ; et l'extension de ce droit se justifie alors par le principe que les contrats doivent être exécutés de bonne foi. Art. 1134, al. 3. Il suit, en effet, de ce principe que celui qui réclame l'exécution d'une convention, ne peut le faire qu'à la condition de remplir, de son côté, les obligations qu'il a contractées, ou qui sont nées à l'occasion de cette convention. Mais, en dehors des conditions indiquées au texte, et en l'absence de tout rapport conventionnel ou quasi-con-

Le commodataire jouit, à l'instar du dépositaire, du droit de rétention, jusqu'au payement de ce qui peut lui être dû en vertu des art. 1890 et 1891 [6].

Le mandataire, et même le *negotiorum gestor* qui a utilement géré l'affaire d'autrui jouissent d'un droit de rétention sur les choses qu'ils détiennent, pour le recouvrement des avances ou déboursés qu'ils ont faits à l'occasion de ces choses [7]. C'est ainsi que l'agent de change ou le banquier, qui a acheté des titres pour son client, est autorisé à les retenir jusqu'au payement de ce qui lui est dû pour cet achat [8], et que l'avoué peut retenir les pièces

tractuel entre les parties, l'analogie disparaît, et l'induction qu'on voudrait tirer des dispositions légales qui reconnaissent le droit de rétention, n'aurait plus de base légitime. Cpr. Larombière, *Traité des obligations*, III, sur l'art. 1186, n° 38.

[6] L. 15, § 2, et L. 59, D., *de furtis* (47, 2). Pothier, *Du prêt à usage*, n° 43. Delvincourt, III, p. 410. Toullier et Duvergier, VII, 384. Valette, *Des privilèges et des hypothèques*, n° 6. Troplong, *Du prêt*, n° 127, et *Du nantissement*, n° 449. Glasson, *op. cit.*, p. 152 et suiv. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *op. cit.*, I, 235. Voy. en sens contraire : Duranton, XVII, 538; Mourlon, n° 231, p. 736; Cabrye, n° 68; Zachariæ, § 392, texte et note 6.

[7] Pothier, *Du mandat*, n° 59. Troplong, *Du mandat*, n°s 699 et suiv. Duranton, XVIII, 264. Valette, *op. et loc. citt.* Delamarre et Lepoitvin, *Droit commercial*, III, 225 et suiv. Glasson, *op. cit.*, p. 150 à 152. Pont, *op. cit.*, II, 1306. Demolombe, XXXI, 179. Laurent, XXIX, 296. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *op. cit.*, I, 236. Guillouard, 85, 88. Bordeaux, 18 août 1864, S., 65, 2, 46. Civ. rej., 17 janvier 1866, S., 66, 1, 92. Dijon, 27 janvier 1887, S., 88, 2, 82, D., 87, 2, 166. Cpr. Pret, *op. cit.*, 285. Bordeaux, 14 janvier 1830, S., 30, 2, 105. Cet arrêt n'est pas contraire à notre manière de voir, puisque le tuteur de fait, qui eût eu sans doute, en qualité de gérant d'affaires, le droit de retenir les objets particuliers pour la conservation ou l'amélioration desquels il aurait pu justifier avoir fait des déboursés, prétendait à tort exercer un droit de rétention général sur tous les biens du pupille, pour le recouvrement du reliquat actif de son compte d'administration. Voy. en sens contraire : Domenget, *Du mandat et de la commission*, n°s 305 et suiv. Cpr. Cabrye, n°s 120 et 121. Cet auteur accorde le droit de rétention au mandataire, mais le refuse au gérant d'affaires. Voyez en ce qui concerne l'agent d'une compagnie d'assurances : Toulouse, 16 novembre 1887, S., 88, 2, 28, D., 88, 2, 161.

[8] Voy. quant au droit de rétention dont jouit l'agent de change, sur

de la procédure, ainsi que les titres pour l'obtention ou la régularisation desquels il a fait des avances, jusqu'au payement des frais ou déboursés qui lui sont dus[9]. Mais le mandataire ne jouirait pas d'un droit de rétention pour le payement des salaires ou honoraires qu'il aurait à réclamer[10].

Le fabricant ou l'ouvrier, auquel ont été confiés, soit des matières premières à façonner, soit des choses à réparer, a de même un droit de rétention sur les objets façonnés ou réparés, jusqu'au payement de ses salaires[11].

Enfin, le mari jouit d'un droit de rétention sur les im-

les valeurs remises à titre de couverture : Paris, 28 février 1857, S., 57, 2, 387; Rennes, 14 août 1859, S., 60, 2, 36.

[9] Civ. rej., 10 août 1870, S., 70, 1, 398, D., 71, 1, 40. Mais l'avoué n'a pas le droit de retenir les titres qui lui ont été confiés pour soutenir les droits de son client, lorsque d'ailleurs il n'a fait aucune avance pour la régularisation de ces titres. Paris, 25 août 1849, S., 49, 2, 491, D., 49, 2, 196. Rouen, 12 décembre 1851, S., 53, 2, 299, D., 54, 5, 71. Cpr. Rennes, 15 juin 1860, S., 62, 2, 542. Voy. toutefois : Tribunal de Montélimar, 6 mars 1868, S., 68, 2, 120. Quant aux huissiers, ils ont, sur les actes de procédure faits par eux, un droit de rétention jusqu'au payement de leurs frais et honoraires et sur les titres qui leur ont été confiés jusqu'au remboursement de leurs avances seulement. Tribunal de Rouen, 11 février 1870, S., 70, 2, 333. D., *Suppl.*, v° Huissier, n° 20. Cpr. Bordeaux, 14 mai 1879, S., 79, 2, 207, D., 80, 2, 76. L'avocat n'a pas davantage le droit de retenir jusqu'au payement de ses honoraires les pièces qui lui ont été remises par son client.

[10] Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 236, *in fine*. Guillouard, 89. Bordeaux, 7 février 1866, S., 66, 2, 184, D., *Suppl.*, v° Rétention, n° 12.

[11] Il en serait ainsi, alors même que le travail du fabricant ou de l'ouvrier n'ayant eu pour résultat que l'amélioration et non la conservation de la chose, on ne devrait pas lui reconnaître le privilège établi par le n° 3 de l'art. 2102. Delvincourt, III, part. II, p. 274. Persil, sur l'art. 2102, n° 3. Troplong, I, 176. Glasson, *op. cit.*, p. 133. Thézard, *op. cit.*, 353. Pont, *Priv. et hyp.*, I, 142. Demante et Colmet de Santerre, IX, 30 *bis*-II. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *op. cit.*, I, 237. Guillouard, 77. Rouen, 9 juin 1826, S., 27, 2, 253. Angers, 8 juillet 1826, S., 27, 2, 50. Paris, 31 mai 1827, S., 28, 2, 127. Req., 17 mars 1829, S., 29, 1, 145. Req., 25 février 1878, S., 78, 1, 470, D., 78, 1, 302. Voy. aussi les arrêts cités à la note 19 *infra*. Voy. en sens contraire : Laurent, XXIX, 297.

meubles dotaux, mais seulement pour les impenses nécessaires, et non pour les impenses utiles[12].

Au contraire, le droit de rétention n'appartient :

Ni au tiers possesseur, de mauvaise foi ou de bonne foi, pour la répétition de ses impenses même nécessaires[13];

Ni au tiers détenteur de l'immeuble hypothéqué, qui l'a délaissé, ou sur lequel il a été exproprié, pour la bonification de la mieux-value résultant de ses impenses et améliorations[14];

Ni à l'usufruitier, pour le recouvrement des frais de grosses réparations qu'il aurait effectuées, ou des avances

[12] Cpr. § 540, texte n° 3, lett. *b*. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *op. cit.*, I. 238. Guillouard, 79. Pret, *op. cit.* (n° 282), accorde ce droit même pour les dépenses utiles.

[13] Cabrye, n° 119. Mourlon, n° 231. Cpr. dans ce sens, en ce qui concerne spécialement le tiers constructeur : § 204, texte, lett. *b*, et note 13; Rennes, 3 juillet 1858, S., 59, 2, 170, D., *Supp.*, v° Rétention, n° 17. Voy. en sens contraire : Tarrible, *Rép.*, v° Privilège de créance, sect. IV, § 5, n° 2; Toullier, III, 130; Duranton, IV, 382; Proudhon, *Du domaine privé*, II, 569; Grenier, *Des hypothèques*, II, p. 85; Troplong, I, 260; Marcadé, sur l'art. 555, n° 5; De Fréminville, *op. et loc. citt.;* Zachariæ, § 218, texte et note 10; Demolombe, IX, 682; Pret, 277, 279; Thézard, 26; Demante et Colmet de Santerre, IX, 5 *bis*-II; Guillouard, 71, 75. Ces auteurs, toutefois, ne sont pas d'accord entre eux sur les applications de leur système. Les uns n'accordent le droit de rétention qu'au possesseur de bonne foi, tandis que d'autres le reconnaissent également au possesseur de mauvaise foi; et, parmi ces derniers, il en est qui l'admettent même pour les impenses utiles, tandis que les autres le restreignent aux impenses nécessaires. Quant à la jurisprudence, elle parait accorder le droit de rétention pour les impenses utiles aussi bien que pour les impenses nécessaires, mais au possesseur de bonne foi seulement. Rennes, 8 février 1841, S., 41, 2, 453. Req., 25 mai 1852, S., 52, 1, 516. Montpellier, 25 novembre 1852, S., 53, 2, 191, D., 56, 2, 20. Bastia, 9 juillet 1856, S., 56, 2, 404, D., 56, 2, 262. Rouen, 18 décembre 1856, S., 57, 2, 558, D., 57, 2, 109. Grenoble, 10 juillet 1860, S., 61, 2, 21, D., 62, 2, 40. Tribunal de Hasselt, 3 janvier 1878, S., 82, 4, 1, D., 81, 2, 41. Cpr. Douai, 12 janvier 1891, D., 91, 2, 221. Voy. cep. Laurent, XXIX, 298.

[14] Voy. pour le développement de cette proposition : § 287. Cpr. aussi : Angers, 28 avril 1853, S., 53, 2, 420. Mais le contraire a été jugé par le tribunal de Vervins, 14 août 1885, S., 85, 2, 220. Voy. Guillouard, 92, 95.

qu'il aurait faites dans les hypothèses prévues par les art. 609 et 612[15];

Ni à l'acquéreur d'un immeuble dotal, condamné au déguerpissement par suite de l'annulation de la vente, soit pour la restitution du prix, soit pour le remboursement de ses impenses[16];

Ni, enfin, à l'héritier apparent ou à son cessionnaire, condamné au délaissement de l'hérédité, pour le recouvrement des sommes qu'il aurait payées à la décharge de la succession[17].

Toutefois, s'il s'agissait de bonifications réclamées par un tiers possesseur de bonne foi, ou par les héritiers d'un usufruitier, et que le propriétaire de l'immeuble à délaisser ne présentât pas de garanties suffisantes de solvabilité, le juge pourrait subordonner l'exécution de la condamnation en délaissement, au payement des sommes qui leur seraient dues[18].

[15] Bien que l'usufruit impose à l'usufruitier certaines obligations envers le nu propriétaire, il n'existe cependant entre eux, au point de vue de leurs qualités respectives, aucun rapport conventionnel ; et l'usufruitier qui exécute des grosses réparations, ou qui fait des avances de la nature de celles dont il est question aux art. 609 et 612, ne saurait même être considéré comme le *negotiorum gestor* du nu propriétaire, puisqu'en usant d'une faculté que lui donne la loi, il agit plutôt dans son propre intérêt que dans celui de ce dernier. Il ne peut donc avoir contre lui qu'une action *de in rem verso*, action qui ne suffit pas pour justifier le droit de rétention. Cpr. § 235, note 9. Laurent, XXIX, 300. Voy. en sens contraire : Proudhon, *De l'usufruit*, V, 2626 et 2627 ; Demolombe, X, 595 ; Glasson, p. 1?2 et suiv. ; Zachariæ, § 263, texte et note 21. Guillouard, 78.

[16] Voy. sur ce point : § 537, texte n° 1 et note 32. Guillouard, 80.

[17] Agen, 19 janvier 1842, S., 43, 2, 281. Chambéry, 8 février 1875, S., 76, 2, 313.

[18] Proudhon (*op. cit.*, V, 2626 et 2627) et Demolombe (IX, 582, et X, 595), tout en accordant le droit de rétention au tiers possesseur et à l'usufruitier, estiment cependant que le juge pourrait, en considération de la position financière du propriétaire, l'autoriser à rentrer en possession sans payement préalable des sommes qui seraient dues à ces derniers. Ce tempérament, analogue à celui que nous avons nous-mêmes admis dans le système contraire, diminue considérablement l'intérêt

Le droit de rétention est indivisible, en ce sens qu'il peut être exercé, pour la totalité de la créance, sur chaque partie de la chose qui en forme l'objet. C'est ainsi que le fabricant ou l'ouvrier qui a reçu, en vertu d'une seule et même convention, un lot de marchandises à façonner ou réparer, peut, après avoir restitué une partie de ces marchandises sans avoir obtenu les prix de façon ou salaires y afférents, retenir le surplus des marchandises pour garantie de la totalité des sommes qui lui sont dues[19].

Quoique le droit de rétention n'engendre pas de droit de suite, et ne constitue pas un véritable droit réel dans le sens complet de ce mot[20], il peut cependant, d'après son fondement et son objet, être opposé à des tiers, du moins dans une certaine mesure. En matière mobilière, il peut l'être à l'acheteur, ainsi qu'aux créanciers chirographaires ou privilégiés du propriétaire de la chose détenue, et ce,

pratique qui s'attache à la controverse sur l'existence du droit de rétention dans les hypothèses dont il s'agit.

[19] Troplong, I, 176 et 259. Pont, *Priv. et hyp.*, I, n° 142, et *Traité du nantissement*, 1291 et 1299. Glasson, p. 134. Thézard, 26. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 244. Guillouard, 26. Rouen, 18 juin 1825, S., 26, 2, 127. Rouen, 9 juin 1826, S., 27, 2, 253. Rouen, 17 décembre 1828 et 25 février 1829, S., 31, 2, 88. Civ. rej., 9 décembre 1840, S., 41, 1, 33. Req., 13 mai 1861, S., 61, 1, 865, D., 61, 1, 328. Douai, 17 décembre 1877, D., 78, 5, 412. Cpr. Lyon, 25 mars 1871, S., 71, 2, 145, D., *Supp.*, v° Rétention, n° 5. Voy. en sens contraire : Pret, 216 ; Laurent, XXIX, 301 ; Angers, 6 juillet 1826, S., 27, 2, 50. — Il en serait autrement, s'il ne s'agissait plus d'une seule et même convention, mais de plusieurs opérations distinctes, successivement renouvelées ; dans ce cas, le fabricant ou l'ouvrier ne pourrait exercer, sur les marchandises qu'il détient encore, le droit de rétention pour les façons des marchandises qu'il aurait rendues. Req., 17 mars 1829, S., 29, 1, 145. Voy. en sens contraire : Pardessus, *Droit commercial*, IV, 1202.

[20] On reconnait généralement que, dans notre nouvelle législation, le droit de rétention n'engendre aucun droit de suite. Mais, malgré cela certains auteurs ont cru devoir lui attribuer la qualification de droit réel. Voy. Valette, *Des privilèges et hypothèques*, n° 7 ; Cabrye, n° 74 ; Glasson, p. 37 ; Pont, *Du nantissement*, 1292 ; Guillouard, 19 et 23. A notre avis, cette qualification est inexacte : d'une part, en effet, le caractère propre du droit réel est d'emporter un droit de suite ; et, d'autre

même en cas de faillite[21]. En matière immobilière, il peut être exercé, non seulement contre l'acquéreur, mais encore contre les créanciers hypothécaires postérieurs[22].

Le droit de rétention ne fait pas obstacle à la saisie par d'autres créanciers et à la vente forcée de la chose qui s'y trouve soumise; mais, comme il continuera de subsister malgré cette vente, le créancier qui en jouit ne pourra être contraint au délaissement au profit de l'adjudicataire qu'après avoir été désintéressé, ce qui placera les créanciers poursuivants dans la nécessité de consentir au prélèvement de sa créance sur le prix d'adjudication[23].

Le droit de rétention s'éteint par le dessaisissement volontaire de la chose sur laquelle il portait, et ne renaît pas au cas où cette chose viendrait à rentrer, à titre nouveau, dans les mains de l'ancien détenteur[24].

Lorsque le détenteur a été, contre sa volonté, dépossédé, par le fait du propriétaire ou d'un tiers, de la chose soumise au droit de rétention, il peut, s'il s'agit d'un meuble, en réclamer la restitution par voie de saisie-revendication[25], et s'il s'agit d'un immeuble, par voie de

part, un droit n'est pas réel par cela seul qu'il peut, sous certaines conditions, être opposé à des tiers. Du reste, la controverse qui s'est élevée à cet égard n'a pas grande importance, puisque dans l'un et l'autre système on arrive à peu près aux mêmes résultats pratiques. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 228 et 245. D'après Laurent (XXIX, 292), le droit de rétention est purement personnel et n'est pas opposable aux tiers.

[21] Voy. les autorités citées aux notes 11 et 19 *supra*. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, 224, 246, 249. Cpr. Civ. rej., 12 août 1873, D., 74, I, 18.

[22] Cpr. § 438, texte *in fine*. Pret, 297. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 249.

[23] Cabrye, n° 76. Pret, 296. Thézard, 26. Demante et Colmet de Santerre, IX, 5 *bis*-II. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 227. Guillouard, 113. Voy. toutefois : Laurent, XXIX, 302; Civ. cass., 31 mars 1851, S., 51, 1, 305; Cpr. Chambéry, 6 août 1864, S., 65, 2, 48.

[24] Caen, 6 novembre 1860. S., 61, 2, 551, D., *Supp.*, v° Rétention, n° 17. Cpr. Metz, 27 avril 1869, S., 69, 2, 237, D., 71, 2, 186. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 245 et 250. Guillouard, 98.

[25] Cpr. Code de procédure, art. 826 et suiv. Ce n'est pas à dire, pour

réintégrande, à supposer que la dépossession ait été consommée à l'aide de voies de fait assez graves pour l'autoriser[26].

Du reste, lorsque la chose mobilière affectée au droit de rétention a passé entre les mains d'un tiers possesseur de bonne foi, la restitution n'en peut être demandée, si ce n'est en cas de perte ou de vol, et conformément aux dispositions de l'art. 2279[27].

CHAPITRE I.

Aperçu historique sur le régime hypothécaire. — Notions générales sur les privilèges et les hypothèques.

§ 257.

Aperçu historique[1].

Avant la Révolution, la majeure partie de la France suivait, en matière hypothécaire, les principes adoptés par le Droit romain. Ainsi, d'une part, les constitutions d'hypothèques pouvaient porter sur la généralité des biens présents et à venir du constituant, et il était permis de les attacher à des créances indéterminées, aussi bien qu'à

cela, que nous reconnaissions au droit de rétention le caractère de droit réel. La saisie-revendication n'est qu'une forme de procéder, qui peut être employée pour la conservation et l'exercice d'un droit personnel aussi bien que d'un droit réel. Thézard, 26. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 251. Voy. toutefois Guillouard, 100.

[26] Cpr. § 189, texte, notes 2 et 3. Guillouard, 101.

[27] Voy. toutefois Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 251.

[1] Sur l'histoire du régime hypothécaire, consultez Merlin, *Rép.* v° Devoirs de loi ; Grenier, *Traité des hypothèques* : Discours préliminaires, Documents relatifs au régime hypothécaire, publiés par ordre de M. Martin du Nord, garde des sceaux, Introduction ; Troplong, Préface du *Traité des Privilèges et Hypothèques* ; Laurent, XXIX, nos 13 à 30 ; Thézard, nos 29 à 34 ; Guillouard, *Traité des privilèges et hypothèques*, I, chap. I ; Besson, *les Livres fonciers et la Réforme hypothécaire.*

des créances déterminées. D'autre part, l'efficacité des hypothèques n'était pas subordonnée à leur inscription sur des registres publics.

Toutefois, on s'était écarté des dispositions du Droit romain sous les rapports suivants : Les meubles étaient généralement considérés comme n'étant pas susceptibles d'affectation hypothécaire. Les actes sous seing privé ne suffisaient pas pour conférer hypothèque, à moins qu'ils ne fussent reconnus en justice, ou déposés chez un notaire, du consentement de toutes les parties. Enfin, les actes notariés emportaient de plein droit, et indépendamment de toute stipulation, hypothèque générale sur les immeubles du débiteur.

Les vices de cette législation avaient de bonne heure fixé l'attention des jurisconsultes et des hommes d'État. En 1673, Colbert fit rendre un édit qui consacrait et organisait le principe de la publicité des hypothèques. Mais cette mesure, qui menaçait de détruire le crédit des familles puissantes, en exposant au grand jour l'état de leurs fortunes, souleva une opposition tellement vive, que l'on se crut obligé de la révoquer dès l'année suivante.

L'essai d'une autre amélioration qui, toutefois, ne touchait point au fond de la législation, eut plus de succès. On observait depuis longtemps, pour le purgement des hypothèques, la procédure simulée et souvent ruineuse des décrets volontaires, procédure dont la loi 6, C. *de remiss. pig.* (8-26), avait fourni l'idée. Louis XV y substitua, par son édit du mois de juin 1771, l'usage des lettres de ratification, mode de purgement plus simple et plus économique.

Quelques provinces du Nord, appelées *pays de saisine ou de nantissement*, avaient adopté un régime hypothécaire tout différent de celui qui vient d'être exposé. Sous ce régime, fondé sur le principe de la publicité, les hypothèques n'avaient d'existence et d'effet à l'égard des tiers, qu'autant qu'elles étaient rendues publiques au moyen d'une inscription faite, avec la permission du juge, sur un registre à ce destiné.

La Révolution, en ébranlant à la fois et le crédit public et la confiance entre particuliers, vint mettre à nu les nombreuses imperfections de la législation hypothécaire jusqu'alors en vigueur L'étendue et la gravité du mal, devenues évidentes pour tous, réclamaient de prompts remèdes. Deux lois furent successivement rendues dans cette vue. La première, du 9 messidor an III, posa le principe de la publicité. Pour le mettre en pratique, elle établit, dans chaque arrondissement communal, un conservateur chargé d'inscrire les actes hypothécaires sur des registres tenus à cet effet, et subordonna l'efficacité des hypothèques à l'accomplissement de cette formalité. La seconde, du 11 brumaire an VII, fit un pas de plus. Elle disposa qu'à l'avenir on ne pourrait établir d'hypothèques conventionnelles que pour garantir des créances déterminées, et que ces hypothèques ne pourraient frapper que sur des immeubles spécialement désignés. Elle consacra ainsi le principe de la spécialité, et en fit, avec celui de la publicité, les bases d'une nouvelle législation.

La Section de législation du Conseil d'État, qui avait à choisir entre le régime hypothécaire du Droit romain et celui de la loi de brumaire, se trouva divisée d'opinions. Les partisans du Droit romain en faisaient ressortir l'extrême simplicité. Ils combattaient la loi de brumaire comme devant porter atteinte au crédit, et comme imposant à la liberté des conventions, des entraves d'autant plus difficiles à justifier que, ne pouvant préserver de toutes surprises les acquéreurs et les prêteurs, elles ne paraissaient pas de nature à produire le résultat qu'on en attendait. Enfin, ils attaquaient comme impolitique, l'impôt que le gouvernement prélevait sur les inscriptions hypothécaires.

On répondait pour le système de la loi de brumaire que, loin d'affaiblir le crédit, il tendait au contraire à le consolider; que le législateur devait songer à soustraire une partie des capitaux à l'action du commerce, et qu'un régime hypothécaire sagement combiné pouvait seul conduire à ce but; qu'au surplus, c'était une erreur de vou-

loir apprécier, d'après des considérations spéciales au crédit commercial, les mesures que réclame le crédit en général. On ajoutait enfin, que la question de l'impôt était étrangère au Droit civil.

Ces dernières raisons prévalurent dans l'assemblée générale du Conseil d'État, qui se prononça pour le double principe de la publicité et de la spécialité[2].

Toutefois, il s'éleva encore d'importants débats sur différents détails d'organisation. C'est ainsi que la question de savoir si les hypothèques légales du mineur et de la femme mariée seraient dispensées de la nécessité de l'inscription, devint l'objet d'une vive controverse. Elle fut résolue affirmativement, mais à une assez faible majorité, et au moyen d'une espèce de transaction. Tout en rendant l'efficacité de ces hypothèques indépendante de l'inscription, on convint cependant de prendre des mesures pour assurer l'accomplissement de cette formalité. Ce fut à l'occasion de ces débats que le Premier Consul prononça ces paroles remarquables : « Depuis que j'entends dis- « cuter le Code civil, je me suis souvent aperçu que la « trop grande simplicité dans la législation est l'ennemie « de la propriété. On ne peut rendre les lois extrêmement « simples, sans couper le nœud plutôt que de le délier, « et sans livrer beaucoup de choses à l'incertitude de « l'arbitraire. »

Le régime hypothécaire, tel qu'il avait été établi par le Code civil, fut d'abord modifié par les art. 834 et 835 du Code de procédure, puis d'une manière plus profonde par la loi du 23 mars 1855 sur la transcription, ainsi que nous l'avons déjà expliqué au § 207.

Enfin, la loi du 21 mai 1858, portant modification de certains articles du Code de procédure, contient également des dispositions nouvelles relatives aux droits des créanciers jouissant d'une hypothèque légale dispensée d'inscription.

[2] Voy. Baudry-Lacantinerie et de Loynes : *Du nantissement, des privilèges et hypothèques*, II, 1363 à 1368.

Depuis lors, plusieurs lois, que nous avons énumérées en tête du présent titre[3] ont apporté à l'organisation du régime hypothécaire des modifications de détail.

§ 258.

Des caractères distinctifs des privilèges et des hypothèques.

Le privilège est un droit que la seule qualité de la créance, c'est-à-dire la faveur qu'elle mérite aux yeux de la loi, donne à un créancier d'être payé de préférence à d'autres. Art. 2095[1].

L'hypothèque est un droit en vertu duquel une chose se trouve, indépendamment de la qualité de la créance, affectée à l'acquittement d'une obligation. Art. 2114.

Les privilèges et les hypothèques diffèrent principalement sous les rapports suivants :

1° Les privilèges ne peuvent résulter que d'une disposition légale. Art. 2095. Il n'est pas au pouvoir du débiteur de créer, au profit d'un ou de plusieurs de ses créanciers, des privilèges en dehors de ceux qui sont établis par la loi[2]. Les hypothèques, au contraire, dérivent de la

[3] Voy. *supra*, p. 183 et 184.

[1] Cette définition, qui détermine d'une manière exacte le caractère des privilèges, ne convient cependant pas au privilège admis en faveur du créancier gagiste par les art. 2073 et 2102, n° 2. Attaché à la possession de la chose mise en gage et se liant au droit de rétention qui est l'effet direct du contrat de nantissement, ce privilège est indépendant de la qualité particulière de la créance. Persil, sur l'art. 2095. Zachariæ, § 256, note 3. Pont, I, 24. Laurent, XXIX, 304, 306 et 307. Thézard, 268. Demante et Colmet de Santerre, IX, 6 *bis*-VII. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 300. Guillouard, I, 150.

[2] Zachariæ, § 256, note 4. Valette, n° 12. Pont, I, 24. Laurent, XXIX, 306. Guillouard, I, 150. Req., 12 décembre 1831, S., 32, 1, 273. Paris, 6 mars 1834, S., 34, 2, 308. Civ. cass., 26 juillet 1852, S., 52, 1, 693. Amiens, 3 juillet 1862, S., 63, 2, 84. Bordeaux, 6 avril 1865, S., 65, 2, 347. Lyon, 1er avril 1881, S., 82, 2, 165, D., 82, 2, 44. Paris, 2 février 1888, D., 89, 2, 165. Civ. cass., 4 mars 1889, D., 89, 1, 426.

loi, d'une convention, ou d'une sentence judiciaire[3]. Art. 2116 et 2117.

2° Les créanciers privilégiés sont préférés aux créanciers même hypothécaires. Art. 2095. Ces derniers ne priment que les créanciers simplement chirographaires.

3° Le rang des créanciers privilégiés se détermine d'après le degré de faveur dont leurs créances jouissent aux yeux de la loi, et sans égard à la date de ces créances[4]. Art. 2096. Celui des créanciers hypothécaires se règle, en général, d'après la date de leurs inscriptions. Art. 2113 et 2134.

Les privilèges ne forment, pas plus que les hypothèques, des droits exclusivement attachés à la personne. Ils passent, comme accessoires des créances pour sûreté desquelles ils sont établis, aux cessionnaires et autres successeurs, et sont susceptibles d'être exercés, au nom et du chef des créanciers auxquels ils compètent, conformément à l'art. 1166. Art. 2112.

Les privilèges et les hypothèques ayant pour effet de modifier la règle générale d'après laquelle les biens du débiteur forment le gage commun de ses créanciers, les dispositions légales qui les établissent, ou qui en autorisent la constitution, doivent être interprétées d'une manière restrictive[5], et ne peuvent être étendues, sous pré-

[3] La division tripartite des hypothèques, considérées sous le rapport de leur origine, n'est pas rigoureusement exacte dans notre Droit. En effet, l'hypothèque judiciaire n'est pas, comme en Droit romain, conférée par le juge : attachée de plein droit, et par la seule force de la loi, aux créances résultant de jugements, elle est plutôt légale que judiciaire. Cpr. § 265, texte n° 3, lettre *a*.

[4] Pont, I, 25 et 26. Demante et Colmet de Santerre, IX, 6 *bis*-V. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 301. Guillouard, I, 152. Voy. cependant sur le privilège des architectes : art. 2110, § 278, texte n° 4. Voy. aussi sur le privilège du Trésor pour frais de justice criminelle : loi du 5 septembre 1807, art. 4; § 263 *bis*, texte n° 1, lett. *e*.

[5] Art. 2115, et argument de cet article. *Exceptiones sunt strictissimæ interpretationis*. Grenier, II, 284. Zachariæ, § 256, texte et note 8. Pont, I, 24. Laurent, XXIX, 317. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 306. Guillouard, I, 155. Req., 18 mai 1831, S., 31, 1, 220. Douai, 18 no-

texte d'analogie, à des créances autres que celles qui font l'objet de ces dispositions, quelque favorables qu'elles puissent être. C'est ainsi qu'en cas de violation de dépôt, la créance du déposant n'est pas privilégiée [6].

§ 259.

Des objets qui sont susceptibles de privilèges ou d'hypothèques.

Les privilèges peuvent porter sur des meubles, aussi bien que sur des immeubles. Art. 2099. Les hypothèques ne peuvent, en principe, frapper que des immeubles [1]. Art. 2119 [2]. La loi du 11 brumaire an VII a virtuellement aboli, même pour le passé, l'hypothèque des meubles [3]. Mais la loi du 10 décembre 1874 a apporté une exception à la règle générale en créant l'hypothèque sur les navires [3] *bis*.

vembre 1846, D., 47, 2, 22. Agen, 22 décembre 1846, S., 47, 2, 204, D., 47, 2, 87. Orléans, 26 mai 1848, S., 48, 2, 615, D., 48, 2, 122. Civ. rej., 31 mai 1880, S., 80, 1, 349, D., 80, 1, 271.

[6] Persil, sur l'art. 2102, § 2, n° 8. Troplong, I, 173. Civ. cass., 23 août 1864, S., 65, 1, 177. Rouen, 6 avril 1865, S., 66, 2, 122.

[1] La jouissance emphytéotique est-elle susceptible d'hypothèque? Nous avons adopté la solution négative (§ 224 *bis*, texte et notes 4 *bis* et 8), en nous fondant sur ce que l'emphytéose ne constitue plus, dans notre Droit actuel, un droit réel immobilier. Mais, dût-on admettre le contraire sur cette dernière question, notre solution en ce qui concerne l'hypothèque se justifierait encore par la rédaction restrictive de l'art. 2118 du Code civil, rapprochée de l'art. 6 de la loi du 11 brumaire an VII, qui indiquait la jouissance à titre d'emphytéose comme étant, aussi bien que l'usufruit, susceptible d'hypothèque. Pont, I. 388. Colmet de Santerre, IX, 78 *bis*-VII. Guillouard, *Du louage*, I, 10. Voy. en sens contraire : Thézard, 40. Cpr. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 933.

[2] Cpr. sur la règle que *les meubles n'ont pas de suite par hypothèque* : § 256, note 2.

[3] Civ. rej., 17 mars 1807, S., 7, 1, 158.

[3] *bis* Pour justifier cette exception, on a invoqué l'importance des capitaux engagés dans la construction des navires, la facilité d'individualiser le navire, au moyen de l'acte de francisation, et la possibilité de

Les immeubles corporels, et leurs accessoires réputés immeubles, sont tous susceptibles d'être grevés d'hypothèques. Art. 2118, n° 1. Il en est ainsi, non seulement des fonds de terre et des bâtiments, mais encore des mines, en tant qu'elles constituent des immeubles distincts de la surface[4], et des édifices et superficies formant une propriété immobilière, distincte de celle du tréfonds[5].

Les seuls immeubles incorporels qui puissent être grevés d'hypothèques sont les droits d'usufruit immobilier[6], et les actions immobilisées de la Banque de France[7].

Ainsi, ne sont susceptibles d'une pareille affectation : ni les droits d'usage et d'habitation[8] ; ni les servitudes

soumettre l'hypothèque maritime à un système de publicité aussi sûr que celui qui fonctionne en matière immobilière. (Rapport de M. Grivart à l'Assemblée nationale, D., 75, 4, 64.)

[4] Loi du 21 avril 1810, art. 8 et 19 à 21. Cpr. § 223, texte n° 3. Laurent, XXX, 200. Pont, I, 370. Demante et Colmet de Santerre, IX, 78 *bis*-VI. Thézard, n° 39. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 915.

[5] Cpr. § 223, texte n° 2. Troplong, II, 404 et 405. Pont, I, 391. Zachariæ, § 258, note 4. Thézard, 39. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 934.

[6] Colmet de Santerre, IX, 78 *bis*-II. En déclarant susceptibles d'hypothèque les droits d'usufruit immobilier, l'art. 2118 n'a entendu parler que de l'usufruit formel. L'usufruit causal ne peut être hypothéqué séparément de la propriété. Zachariæ, § 258, note 4. Thézard, 39. Martou, II, 735. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 920. Civ. cass., 12 avril 1836, S., 36, 1, 366. Voy. en sens contraire : Troplong, II, 400 ; Pont, I, 381 ; Laurent, XXX, 211. — Voy. sur les effets d'une hypothèque grevant un usufruit : 1° au cas de consolidation sur la tête du nu propriétaire, ou sur celle de l'usufruitier : § 234, lett. A, n° 3 ; et 284, texte n° 1, *in fine ;* 2° au cas de vente volontaire ou forcée faite simultanément, et pour un même prix, de l'usufruit et de la nue propriété : § 234, texte, lett. C, et note 44.

[7] Décret du 16 janvier 1808, sur les statuts de la Banque de France, art. 7. Demante et Colmet de Santerre, IX, 78 *bis*-V. Nous ne mentionnons plus ici les actions des canaux d'Orléans et du Loing, qui pouvaient être immobilisées comme celles de la Banque, par le motif que le rachat en a été autorisé par la loi du 1er août 1860, et définitivement opéré par celle du 20 mai 1863. Cpr. § 165, texte n° 1, lett. *c*.

[8] La règle posée au texte s'applique aux droits d'usage dans les forêts,

réelles envisagées en elles-mêmes et séparément du fonds auquel elles sont dues [9]; ni les actions immobilières [10]; ni enfin les hypothèques elles-mêmes [11].

Les immeubles par destination, les servitudes réelles, et la redevance à laquelle donne lieu la concession d'une mine ne peuvent être hypothéqués qu'avec le fonds auquel ils sont attachés ou dont ils forment des accessoires, et se trouvent, d'un autre côté, virtuellement compris dans l'affectation de ce fonds.

Au surplus, un objet quelconque n'est susceptible de priviléges ou d'hypothèques qu'autant qu'il est placé dans le commerce. Art. 2118, n° 1, et arg. de cet article. Ainsi, les immeubles corporels et les rentes sur l'État faisant partie d'un majorat ne peuvent être l'objet, ni d'une hypothèque, ni en général, d'un privilège. Toutefois, et par exception à cette règle, ces biens sont affectés au privilège des frais de justice [12].

comme à tous autres droits d'usage, puisqu'ils sont, aussi bien que ces derniers, incessibles et insaisissables. Art. 631. Troplong, I, 108, II, 403. Pont, I, 384. Cpr. Zachariæ, § 258, note 7. Voy. en sens contraire : Grenier, I, 140 ; Battur, II, 232.

[9] Troplong, II, 401 et 402. Pont, I, 393. Zachariæ, § 258, texte et note 7. Demante et Colmet de Santerre, IX, 78 *bis*-III. Thézard, 39. Laurent, XXX, 213. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 928.

[10] Tarrible, *Rép.*, v° Hypothèques, sect. II, § 3, art. 4, n° 6, 8°. Persil, sur l'art. 2118, n° 9. Delvincourt, III, p. 292. Battur, II, 234. Valette, p. 204. Troplong, II, 406. Pont, I, 395. Zachariæ, § 258, texte et note 8. Demante et Colmet de Santerre, IX, 78 *bis*-IV. Thézard, 41. Laurent, XXX, 219. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 944. Req., 14 avril 1847, S., 47, 1, 341. — La question résolue au texte est toute différente de celle de savoir si l'on peut hypothéquer des immeubles que l'on ne possède pas actuellement, mais à l'égard desquels on jouit d'une action tendant à les recouvrer. Voy. sur cette question : § 266, texte n° 1 et note 11.

[11] Code de procédure, art. 775. Persil, sur l'art. 2118, n° 16. Grenier, I, 157. Duranton, XIX, 272. Troplong, II, 407. Valette, p. 206 et suiv. Pont, I, 394. Zachariæ, § 258, texte et note 9. Demante et Colmet de Santerre, IX, 78 *bis*-VIII. Thézard, 41. Laurent, XXX, 218. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 945 à 947. Paris, 10 août 1809, S., 13, 2, 198.

[12] Décret du 1er mars 1808, art. 40 et suiv.

§ 259 *bis*.

De la division des privilèges et des hypothèques sous le rapport de leur étendue.

Les privilèges sur les meubles sont généraux ou particuliers, suivant qu'ils portent sur la généralité des meubles ou sur certains meubles déterminés. Art. 2100.

A l'exception des privilèges généraux énumérés par l'art. 2101, qui, à défaut ou en cas d'insuffisance du mobilier, s'étendent subsidiairement à la généralité des immeubles, les autres privilèges immobiliers sont tous particuliers, et ne portent que sur certains immeubles déterminés. Art. 2103 et 2104.

Les hypothèques sont générales ou spéciales, suivant qu'elles frappent tous les immeubles présents et à venir du débiteur, ou qu'elles n'affectent qu'un ou plusieurs immeubles présents spécialement désignés.

A cette division se rattache celle qui distingue les hypothèques, sous le rapport de leur origine, en légales, judiciaires et conventionnelles, selon qu'elles dérivent de la loi, d'un jugement ou d'une convention[1]. Art. 2116 et 2117.

L'hypothèque judiciaire est générale de sa nature. Art. 2123, al. 2. Il en est de même des hypothèques légales établies par l'art. 2121. Art. 2122. Les hypothèques conventionnelles, au contraire, ne peuvent être que spéciales[2]. Art. 2129.

En traitant, au chapitre suivant, des privilèges sur les meubles et sur les immeubles, nous ne nous occuperons d'abord que de ceux qui sont établis par le Code civil. Nous expliquerons ensuite, dans un appendice, les privilèges résultant du Code de commerce ou de lois spéciales.

[1] Cpr. § 258, texte et note 3.

[2] Voy. sur la nature de l'hypothèque constituée conformément à l'article 2130 : § 266, texte n° 1 et note 27; § 273, texte et note 4; § 282, texte et note 6; § 289, texte et note 3.

CHAPITRE II.

Des différents privilèges établis par le Code civil.

A. — DES PRIVILÈGES SUR LES MEUBLES.

§ 260.

I. *Des privilèges généraux sur les meubles.*

Les créances que le Code civil déclare privilégiées sur la généralité des meubles[1] sont (art. 2101) :

1° Les frais de justice.

On doit considérer comme tels tous les frais faits, dans l'intérêt commun des créanciers, pour la conservation, la liquidation, la réalisation des biens du débiteur, et pour la distribution du prix en provenant ; peu importe qu'ils aient été exposés à l'occasion ou dans le cours d'une instance judiciaire, ou qu'ils soient relatifs à des actes ou opérations extrajudiciaires[1 bis].

Ainsi, les frais de justice comprennent, non seulement ceux de saisie, de vente forcée, d'ordre ou de distribution de deniers, mais encore les frais de scellés, d'inventaire, de gestion et de compte, faits par l'héritier bénéficiaire, le curateur à la succession vacante, le syndic d'une faillite ou le liquidateur judiciaire, le séquestre nommé par

[1] Ces termes de l'art. 2101 comprennent tout ce qui est meuble d'après sa nature, ou par la détermination de la loi. Laurent, XXIX, 312. Pont, I, 59. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 309. Guillouard, I, 179. Cpr. Civ. cass., 12 juillet 1854, S., 54, 1, 569, D., 54, 1, 303.

[1 bis] Laurent, XXIX, 322. Pont, I, 67. Thézard, 371. Demante et Colmet de Santerre, IX, 14 *bis*-I. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 310-311. Guillouard, I, 182. Req., 4 avril 1854, D., 54, 1, 190. Dijon, 5 janvier 1855, D., 55, 2, 131. Dijon, 10 mai 1893, D., 93, 2, 479.

justice du consentement de tous les créanciers[2]; et, en particulier, les frais des procès soutenus par un administrateur de l'une ou l'autre de ces catégories, soit pour repousser des prétentions élevées par des tiers, soit pour provoquer des condamnations contre des tiers[3].

Il en serait autrement d'un partage amiable, fait entre des héritiers même bénéficiaires, dans leur intérêt exclusif, et sans l'intervention d'aucun créancier[4].

[2] Art. 810 et 814 du Code civil, et 565 du Code de comm., et arg. de ces articles. Valette, n° 21. Pont, I, 67 et 69. Thézard, 371. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 311. Guillouard, I, 185 et 186. Voy. pour les frais de saisie et de vente forcée : Riom, 3 août 1826, S., 28, 2, 278, D., *Rép.*, v° Privilèges, n° 132; Amiens, 15 novembre 1837, D., *ibid.*, n° 133; Orléans, 13 août 1840, D., *ibid.*, n° 134, S., 40, 2, 410; Lyon, 16 janvier 1851, S., 52, 2, 344, D., 52, 2, 296. Cpr. Lyon, 9 juin 1865, S., 65, 2, 304; pour les frais de scellés et d'inventaire : Paris, 28 janvier 1812, S., 13, 2, 192, D., *Rép.*, v° Privilèges, n° 210; Req., 11 août 1824, S., Coll. nouv., VII, 1, 516; Req., 14 février 1894, D., 94, 1, 296, S., 96, 1, 145; pour les frais d'administration d'une succession bénéficiaire : Bordeaux, 12 avril 1853, S., 53, 2, 444, D., 53, 2, 242; pour les frais d'administration du syndic ou du liquidateur judiciaire : Civ. cass., 10 juillet 1893, S., 93, 1, 365, D., 93, 1, 521; pour les frais de séquestre, nommé du consentement de tous les créanciers : Civ. rej., 29 juin 1875, S., 75, 1, 397, D., 75, 1, 471; Civ. cass., 26 juin 1878, S., 78, 1, 460, D., 78, 1, 343; Civ. rej., 18 mai 1881, S., 82, 1, 57, D., 82, 1, 115; Req., 30 mars 1886, S., 86, 1, 264, D., 86, 1, 455. Cpr. pour les frais faits par le liquidateur amiable d'une société : Req., 1[er] avril 1890, S., 90, 1, 513, D., 91, 1, 364.

[3] Toullier, IV, 390. Bilhard, *Du bénéfice d'inventaire*, n[os] 79 et suiv. Duranton, VII, 36. Thézard, 372. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 311. Guillouard, I, 188. Amiens, 17 août 1836, S., 37, 2, 353.

[4] Pont, n° 69. Laurent, XXIX, 341. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 312. Guillouard, I, 190. — Pour le cas de partage fait en justice, on peut formuler les règles suivantes : En premier lieu, l'exercice du privilège supposant nécessairement le concours de divers créanciers exerçant leurs droits sur les biens d'un même débiteur, il ne saurait en être question dans les instances en partage, qui se poursuivent exclusivement entre cohéritiers, sans l'intervention d'aucun créancier, Req., 11 décembre 1834, S., 35, 1, 937, D., *Rép.*, v° Frais et dépens, n° 146, note 3. Pau, 12 mai 1863, S., 63, 2, 197, D., *Supp.*, v° Privilèges, n° 38, note 2. Civ. rej., 24 juin 1867, S., 67, 1, 285, D., 67, 1, 374. Req., 19 mars 1895, D., 95, 1, 427. Voy. en sens contraire : Tribunal de Condom, 24 novembre 1864, D., 67, 5, 333; Tribunal de Die, 29 mars 1865, S., 66, 2, 97,

Quant aux frais avancés par un créancier dans son intérêt personnel, par exemple pour faire reconnaître sa créance ou pour se procurer un titre exécutoire, ils ne forment pas, quoique faits en justice, des frais de justice dans le sens de l'art. 2101, et ne jouissent pas du privilège établi par cet article[5].

Ce privilège, fondé sur le motif d'équité que personne ne doit refuser la restitution d'avances utilement faites dans son intérêt, peut, suivant les circonstances, être

D., *Supp.*, v° Privilèges, n° 38, note 1. — En second lieu. les frais de l'instance en partage ne sauraient être considérés comme privilégiés au regard des créanciers de la succession pour lesquels ils ne présentent aucune utilité, soit que, créanciers privilégiés ou hypothécaires, ils aient des sûretés particulières, soit que, créanciers chirographaires, ils aient pour gage général l'ensemble de l'hérédité. Tribunal de Clamecy, 30 avril 1845, D., 47, 3, 95. Bourges, 16 novembre 1853, D., 55, 2, 118. Toulouse, 16 mai 1863, S., 63, 2, 197, D., *Supp.*, v° Privilèges, n° 38, note 3. Il a pourtant été jugé que le privilège de l'art. 2101-1° garantissait les dépens d'une instance en partage liée entre cohéritiers bénéficiaires, parce que l'héritier bénéficiaire n'est qu'un administrateur des biens de la succession dans l'intérêt commun de l'hérédité et des créanciers. Req., 14 février 1894, D., 94, 1, 296. Enfin, si les créanciers personnels de l'un des copartageants avaient introduit l'instance en partage ou bien y étaient intervenus pour faire déterminer la part de biens revenant à leur débiteur, les frais de cette action ou de cette intervention seraient privilégiés comme ayant été exposés dans l'intérêt commun de la masse des créanciers de cet héritier. Tribunal de Clamecy, 12 juin 1846, D., 47, 3, 96. Laurent, XXIX, 340. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 312. Cpr. Guillouard, I, 191 à 193. Ajoutons que les dépens des contestations soulevées, dans leur intérêt personnel, par quelques-uns des créanciers d'un copartageant contre les opérations du partage, ne sauraient bénéficier du privilège. Laurent, XXIX, 342. Req., 14 février 1853, S., 53, 1, 246, D., 63, 1, 32.

[5] Valette n° 22. Pont, n° 67. Martou, II, 316. Colmet de Santerre, IX, 14 *bis*-II. Laurent, XXIX, 324. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 314. Guillouard, I, 185, 196 et 197. Civ. rej., 24 juin 1867, S., 67, 1, 285, D., 67, 1, 374. Paris, 16 mai 1879, D., 80, 2, 143. Req., 25 juillet 1893, D., 93, 1, 599. — La proposition est incontestable en tant qu'il s'agit de jugements pris contre le débiteur lui-même. Mais il semble qu'il doive en être autrement pour les jugements pris contre l'héritier bénéficiaire, le syndic d'une faillite ou le curateur à succession vacante. Dans la pratique, on considère les frais de pareils jugements comme dus par *la masse*, et on en admet le prélèvement.

sujet à une double limitation, quant aux objets sur lesquels il s'exercera, et quant aux créanciers auxquels il sera opposable.

Ainsi, lorsque certains frais de justice, comme par exemple des frais de saisie et de vente, concernent non point la généralité des meubles, mais seulement quelques objets déterminés, ils ne sont privilégiés que sur ces objets[6].

D'un autre côté, quand des frais de justice, quoique relatifs à la généralité des meubles, ne profitent cependant pas à certains créanciers, investis de droits particuliers, pour la conservation ou la réalisation desquels les actes ou procédures qui ont occasionné ces frais étaient sans nécessité comme sans utilité, le privilège dont ils jouissent ne peut être opposé à ces créanciers[6] *bis*. C'est ainsi que le privilège général pour frais de scellés, d'inventaire, et d'administration d'une succession bénéficiaire ou de la masse d'une faillite, n'est pas susceptible d'être opposé à des créanciers ayant des privilèges spéciaux fondés sur un nantissement exprès ou tacite, par exemple, au créancier gagiste, au locateur, à l'aubergiste, et au voiturier[7]. C'est ainsi encore que le privilège pour les frais occasionnés par une faillite, tels que les frais faits

[6] Pont, I, 68. Demante et Colmet de Santerre, IX, 14 *bis*-IV. Laurent, XXIX, 328. Thézard, 373. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 316. Guillouard, II, 195. Cpr. Civ. cass., 28 juillet 1848, D., 49, 1, 328. Nîmes, 20 juillet 1858, joint à Req., 13 avril 1859, S., 60, 1, 171, D., 59, 1, 417.

[6] *bis*. Trib. de Die, 29 mars 1865, S., 66, 2, 97, D., *Supp.*, v° Privilèges, n° 38, note 1. Cpr. Tribunal d'Avallon, 23 mars 1892, S., 95, 2, 116. Alger, 30 novembre 1891, joint à Civ. cass. 1er mai 1895, S., 98, 1, 269.

[7] Code de proc. civ., art. 662 et 768, et arg. de ces articles. Merlin, *Rép.*, v° Privilège, sect. III, § 1, n° 2. Grenier, II, 300. Troplong, I, 130 et 131. Valette, n° 22. Pont, I, 67. Martou, II, 321 à 324. Zachariæ, § 260, note 1re. Laurent, XXIX, 328 et 329. Thézard, 373. Demante et Colmet de Santerre, IX, 14 *bis*-II. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 317. Guillouard, I, 185, 187 et 195. Paris, 27 novembre 1814, S., 16, 2, 205. Civ. rej., 20 août 1821, S., 22, 1, 28. Lyon, 27 mars 1821 et 14 décembre 1825, S., 26, 2, 51 et 53. Lyon, 1er avril 1841, S., 42, 2, 345. Lyon, 17 mars 1846, S., 46, 2, 438. Cpr. cep. Lyon, 16 janvier 1851,

pour l'ouverture de la faillite et la convocation des assemblées de créanciers, les droits de greffe, et les honoraires des syndics, ne peut être opposé aux créanciers hypothécaires[8].

A plus forte raison, le privilège des frais de justice, dont jouit l'héritier bénéficiaire ou le syndic d'une faillite, pour les dépens auxquels il a été condamné dans un procès soutenu contre un créancier de la succession ou de la faillite, n'est pas opposable à ce créancier qui a obtenu gain de cause[9].

2° Les frais funéraires.

Ce frais comprennent, outre les dépenses de l'ensevelissement et de la sépulture, les émoluments de la fabrique et les honoraires des ministres du culte[10]; mais ils ne

S., 52, 2, 344. Paris, 11 juillet 1861, S., 61, 2, 566, D., *Supp.*, v° Privilèges, n° 44, note 1. Paris, 5 mars 1872, S., 73, 2, 13, D., 73, 2, 182. Civ. cass., 15 mars 1875, S., 75, 1, 311, D., 75, 1, 273.

[8] Laurent, XXIX, 349. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 317. Guillouard, I, 195 et II, 453. Civ. rej., 8 mars 1848, D., 48, 5, 304. Riom, 24 août 1863, S., 64, 2, 65. Alger, 23 février 1893, S., 93, 2, 175, D., 94, 2, 542. Req., 15 décembre 1897, Rec. de la *Gazette des Tribun.*, 98, 1, 137. Voy. cep. Colmar, 4 juillet 1831, S., 33, 2, 76. — Mais le privilège pour frais de scellés et d'inventaire, après décès ou faillite, est opposable aux créanciers hypothécaires, puisque ces opérations, qui peuvent avoir pour effet de prévenir le divertissement des titres de propriété, concernent également l'intérêt de ces créanciers. Troplong, I, 131. Duranton, XIX, 44. Demante et Colmet de Santerre, IX, 14 *bis*-III. Paris, 28 janvier 1812, S., 12, 2, 102. Req., 11 août 1823, S., 25, 1, 55. Rouen, 2 décembre 1841, S., 42, 2, 158. Riom, 24 août 1863, S., 64, 2, 65. Voy. en sens contraire : Martou, II, 325. Cpr. Laurent, XXIX, 330.

[9] Martou, II, 342. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 317. Guillouard, I, 188 et 189. Civ. cass., 25 avril 1854, S., 54, 1, 369, D., 54, 1, 137. Req., 2 février 1897, D., 97, 1, 103.

[10] Troplong, I, 136. Zachariæ, § 260, texte et note 5. Pont, I, 73. Demante et Colmet de Santerre, IX, 16 *bis*-II. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 319. Guillouard, I, 204. Laurent (XXIX, 357), n'accorde le privilège que pour les frais de transport et d'inhumation du corps, à l'exclusion des frais du culte. L'arrêt de la chambre civile du 15 mars 1897 (S., 97, 1, 98), parait bien admettre par le mot « cérémonies » que les frais du culte sont privilégiés.

comprennent pas les sommes dues, soit pour le deuil de la veuve et des domestiques, soit pour les frais d'habitation et de nourriture alloués à la veuve pendant les trois mois et quarante jours que la loi lui accorde pour faire inventaire et délibérer, soit pour l'érection d'un monument sur la tombe du défunt [11].

Le privilège dont il s'agit n'est pas limité aux frais funéraires du débiteur lui-même; il s'étend à ceux de ses enfants mineurs, et même de ses enfants majeurs, ou d'autres proches parents, qui vivaient avec lui comme membres de sa famille [12]. La déconfiture ou la faillite du

[11] Il régnait, dans l'ancien Droit, de grandes dissidences sur le point de savoir si telles ou telles dépenses devaient être considérées comme frais funéraires et jouir du privilège. Le même désaccord existe dans la doctrine moderne, surtout en ce qui concerne les frais de deuil. A notre avis, il faut, d'après le principe que les dispositions relatives aux privilèges doivent être interprétées restrictivement, et en l'absence de toute indication contraire, refuser le privilège aux frais de deuil, et surtout à ceux d'un monument funéraire. Ces frais, en effet, n'ont pas lieu *propter funus*, et l'on ne pourrait les comprendre parmi les frais funéraires, qu'en étendant la portée de ces termes au delà de leur sens naturel. Cpr. art. 1481 et 1570; § 258, texte et note 5; § 264 *ter*, texte et note 25. Merlin, *Rép.*, v° Deuil. § 2, n° 8. Grenier, II, 301. Battur, I, 32. Bellot des Minières, *Du contrat de mariage*, II, 507. Troplong, I, 136. Thézard. 374. Valette, n° 26. Zachariæ, § 260, texte et note 5. Laurent, XXIX, 358. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 319 et 321. Guillouard, I, 205 et 206. Trib. Seine, 6 mai 1873, D., 75, 3, 8. Civ. rej., 15 mars 1897, S., 97, 1, 438, D., 97, 1, 280. Cpr. Cour de justice de Genève, 21 septembre 1885, D., *Supp.*, v° Privilège, n° 48, note 1. Voy. en sens contraire : Tarrible, *Rép.*, v° Privilège, sect. III, § 1, n° 3 : Persil, sur l'art. 2101, n° 4; Rodière et Pont, *Contrat de mariage*, II, 1032, III, 1950; Proudhon, *De l'usufruit*, I, 212; Duranton, XIX, 48; Taulier, VII, 122; Pont, I, 73; Thézard, 374; Agen, 28 août 1834, S., 35, 2, 426; Caen, 15 juillet 1836, S., 37, 2, 229; Douai, 18 février 1898, *Journal du Notariat*, 1898, p. 440.

[12] L. 17, D., *de reb. auct. jud. poss.* (42. 5). L'art. 2102, n° 2, parle *des frais funéraires* en termes généraux; et il y a d'autant moins de raison de limiter le privilège qu'il établit, aux frais des funérailles du débiteur lui-même, que les motifs de décence publique et de salubrité, sur lesquels ce privilège est fondé, s'appliquent avec la même force à l'inhumation des autres personnes indiquées au texte. Valette, n° 26. Duranton, XIX, 50. Pont, I, 71. Demante et Colmet de Santerre, IX, 16 *bis*-III. Thézard, 374. Guillouard, I, 202. Voy. en sens contraire :

chef de famille donne lieu au privilège pour les frais funéraires de ces personnes, à supposer, d'ailleurs, qu'elles soient décédées sans fortune [13].

Le privilège doit, dans tous les cas, être restreint aux dépenses jugées conformes à la condition du défunt [14].

3° Les frais quelconques de la dernière maladie.

Les termes *la dernière maladie* doivent s'entendre de la maladie qui a précédé la mort, la faillite, la liquidation judiciaire ou la déconfiture du débiteur. Loi du 30 novembre 1892, art. 12 [15]. Ils ne s'appliquent pas aux

Persil, sur l'art. 2101, n° 5; Zachariæ, § 260, note 6; Mourlon, *Examen critique*, I, 71; Laurent, XXIX, 359. Cpr. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 322.

[13] Les frais funéraires sont, avant tout, une charge de la succession du défunt; et si cette succession peut y pourvoir, il ne saurait être question de les réclamer par privilège sur les biens du chef de la famille. Valette, n° 26.

[14] On ne peut supposer au législateur, l'intention d'accorder la faveur du privilège à des dépenses de luxe ou de vanité. L. 12, § 5, L. 14, § 6, D., *de relig. et sumpt. fun.* (11, 7). Persil, sur l'art 2101, n° 6. Grenier, II, 301. Troplong, I, 134. Valette, n° 26. Pont, I, 72. Zachariæ, § 260, texte et note 4. Demante et Colmet de Santerre, IX, 16 *bis*-II. Thézard, 374. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 320. Guillouard, I, 203 et 207. Cour de justice de Genève, 21 septembre 1885, S., 86, 4, 7, D., *Supp.*, v° Privilèges, n° 48, note 1. Trib. civil de Genève, 3 février 1885, S., 85, 4, 24. Paris, 9 février 1887, S., 87, 2, 40, D., 87, 2, 119. Tribunal de la Seine, 23 février 1889, *Pand. franç.*, 90, 2, 41. Tribunal de la Seine, 9 février 1897, *Rép. gén. du notariat*, année 1897, 239.

[15] Dans notre précédente édition, nous avions exprimé l'avis que les termes « *la dernière maladie* » ne pouvaient s'entendre que de la maladie à laquelle le débiteur avait succombé. Cette opinion, qui se fondait sur les traditions de notre ancien Droit, était acceptée par la grande majorité des auteurs et consacrée par la jurisprudence. Grenier, II, 302. Pardessus, III, 1194. Valette, n° 27. Massé, *Droit commercial*, IV, 2938. Zachariæ, § 260, texte et note 8. Thézard, 375. Civ. rej., 21 novembre 1864, S., 65, 1, 25, D., 64, 1, 457. Civ. cass., 27 juin 1892, S., 92, 1, 380, D., 92, 1, 376. — Deux autres systèmes s'étaient formés sur cette question : Troplong (I, 137) accordait un privilège pour les frais de la maladie dont le débiteur avait guéri, mais dans le cas seulement où cette maladie était encore dans toute sa gravité au moment de la faillite ou de la déconfiture. D'autres auteurs enfin (Duranton, XIX, 64; Tau-

maladies du conjoint, des enfants ou des proches parents du débiteur[16].

Le privilège dont il est ici question couvre toute espèce de dépenses faites dans le cours et pour le traitement de

lier, VII, p. 124; Mourlon, *Examen critique*, I, 73; Pont, I, 76 ; Demante et Colmet de Santerre, IX, 17 *bis*-I) admettaient le privilège, même sans cette restriction et bien que la maladie du débiteur eût cessé avant sa faillite ou sa déconfiture Ils soutenaient que les termes « *frais de la dernière maladie* » moins restreints que les expressions « *frais de dernière maladie* » employés dans l'ancien Droit et qu'on retrouve dans l'art. 385 du Code civil pouvaient très bien s'appliquer à la maladie ayant précédé la faillite ou la déconfiture. A l'induction, d'ailleurs peu concluante, tirée de la différence des deux locutions, ils ajoutaient cette considération qu'il serait injuste de traiter le médecin qui aurait guéri son malade avec moins de faveur que celui qui n'aurait pu triompher de la maladie. Ce dernier argument a paru assez puissant pour justifier la consécration législative de ce troisième système. L'art. 12 de la loi du 30 novembre 1892, sur l'exercice de la médecine, a modifié ainsi qu'il suit le § 3 de l'art. 2101 du Code civil : « Les frais quelconques de la dernière maladie, *quelle qu'en ait été la terminaison*, concurremment entre ceux à qui ils sont dus ». (Voy. le rapport de M. Cornil au Sénat, et les observations échangées entre MM. Hervé de Saisy et Humbert, dans la séance du Sénat du 21 mars 1892, S., *Lois annotées*, 1893, p. 495, note 33. Cpr. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 325. Guillouard, I, 212. Trib. de Sidi-bel-Abbès, 8 février 1893, S., 93, 2, 160.

[16] MM. Demante et Colmet de Santerre (IX, 17 *bis*-II et III) enseignent au contraire que le privilège garantit les frais de la dernière maladie ayant eu lieu dans la famille, soit qu'elle ait atteint le débiteur lui-même, soit qu'elle ait frappé toute autre personne parmi celles auxquelles il doit des soins. Dans le même sens : Guillouard, I, 216; Trib. de commerce de Cherbourg, 20 novembre 1896, S., 97, 2, 251. Cette doctrine nous paraît dépasser les termes de la loi. Les mots *la dernière maladie* se rapportent nécessairement à une personne déterminée, et cette personne ne peut être que le débiteur. D'autre part, en accordant un privilège aux frais de dernière maladie, notre ancienne jurisprudence avait eu pour motif principal de procurer un peu de crédit aux personnes d'une solvabilité douteuse, en rassurant ceux qui leur fourniraient des secours contre l'éventualité de la mort du débiteur et l'impossibilité où elle placerait ce dernier de s'acquitter lui-même d'une dette aussi sacrée. Or, ce motif ne s'applique évidemment pas aux maladies des enfants ou proches parents du débiteur. Trib. de commerce du Havre, 20 mai 1891, S., 97, 2, 251. Civ. rej., 3 août 1897, *Pand. franç.*, 98, 1, 6, D., 98, I, 394. Cpr. Trib. de Bruxelles, 12 avril 1898. S., 98, 4, 24.

la dernière maladie, telle qu'elle vient d'être définie, quelle qu'en soit d'ailleurs l'importance[16 bis].

Quant aux dettes contractées pour satisfaire de simples fantaisies, elles ne jouissent du privilège, qu'autant qu'elles ne sont pas hors de proportion avec la condition du défunt, et que les fantaisies du défunt ont été provoquées par la nature même de la maladie[17].

Si le débiteur est mort à la suite d'une maladie chronique, il paraît conforme à l'esprit de la loi de restreindre le privilège aux dépenses faites pendant la dernière période de la maladie ayant nécessité des soins médicaux réguliers et assidus[18].

[16] *bis*. Voy. toutefois Tribunal de la Seine, 2 juin 1891, S., 91, 2, 175. D., *Supp.*, v° Privilèges, n° 53.

[17] Persil, sur l'art. 2101, § 3, n° 1. — M. Pont (I, 68) et M. Thézard (n° 375) refusent tout privilège à des dépenses qui auraient eu pour objet de satisfaire de simples fantaisies. Mais, outre qu'il serait souvent difficile de distinguer de pareilles dépenses de celles que la maladie exigeait, ou qui pouvaient être utiles, il est certain qu'il y a de telles fantaisies de malade qui sont déterminées par la maladie même, et il nous paraîtrait contraire à l'esprit de la loi de refuser le privilège aux dépenses faites pour les satisfaire. Laurent, XXIX, 362. Guillouard, I, 217. — Cpr. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 324.

[18] MM. Duranton (XIX, 54) et Troplong (I, 137) enseignent que le privilège couvre indistinctement, et sans séparation d'époques ou de périodes, tous les frais de la maladie chronique. C'est donner au privilège une étendue excessive et de nature à porter une atteinte trop grave aux droits des autres créanciers. — MM. Pont (I, 77), Demante et Colmet de Santerre (IX, 17 *bis*-I) restreignent le privilège aux créances qui ne seraient pas prescrites aux termes de l'art. 2272. MM. Baudry-Lacantinerie et de Loynes (I, 326 et 328) et Guillouard (I, 214 et 215) professent, de même, que sous l'empire de la règle nouvelle introduite par l'art. 12 de la loi du 30 novembre 1892, on ne peut trouver d'autre limitation que celle qui résulte de la prescription de la créance, dont le délai a été porté d'un an à deux ans par l'art. 11 de la même loi. Mais cette restriction tient à l'idée inexacte, selon nous, que l'on doit combiner avec l'art. 2101 les art. 2271 et 2272 relatifs à la prescription de certaines catégories de créances que le premier de ces articles déclare privilégiées. Cpr. texte *in fine*, et note 36, *infra*. — Dans notre précédente édition, nous avions exprimé l'opinion que seules pouvaient bénéficier du privilège les dépenses faites depuis l'époque où la maladie s'était aggravée au point de menacer le débiteur d'une mort prochaine.

3° bis *Les mois de nourrice.*

Les mois de nourrice [18 bis], qu'ils soient dus par les parents ou par toute autre personne, sont garantis par un privilège, en vertu de l'article 14 de la loi du 23 décembre 1874.

4° *Les salaires des gens de service.*

Les termes *gens de service* désignent ceux qui engagent leur travail ou leur industrie, pour un temps déterminé et moyennant des gages fixes, au service, soit d'une personne, soit d'un ménage, ou d'une exploitation rurale, c'est-à-dire les domestiques proprement dits, les portiers, les valets de ferme, les pâtres, etc. [19]. Mais ils ne s'appli-

Ce *criterium*, admis par MM. Persil (sur l'art. 2101, § 3), Valette (n° 27, 3° question), Zachariæ (§ 260, note 8), Thézard (n° 375), et par un jugement du tribunal de Montdidier du 27 novembre 1884 (S., 86, 2, 47 et D., *Supp.*, v° Privilège, n° 53), a perdu toute son utilité depuis que la loi a été modifiée. Mais si l'on refuse, soit d'accorder le privilège pour la durée entière de la maladie chronique, soit de l'enfermer dans les délais de la prescription, il paraît possible de distinguer les périodes diverses de la maladie, interrompues par les rémissions durant lesquelles les soins médicaux sont suspendus, le privilège ne devant garantir que les frais faits pendant la dernière période aiguë ayant précédé l'événement qui donne ouverture à la distribution des deniers.

[18 bis] Si la nourrice demeurait chez les parents de l'enfant, elle rentrerait dans la catégorie des gens de service et pourrait revendiquer le privilège de l'art. 2101, n° 4. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 330. Guillouard, I, 220.

[19] La signification des termes *gens de service* n'étant pas déterminée d'une manière précise par l'usage, on pourrait à la rigueur les appliquer à tous ceux qui, en engageant leurs services moyennant des gages fixes, se placent, d'une manière plus ou moins absolue, sous l'autorité de celui chez lequel ils sont entrés en condition, et qui devient pour eux maître, chef ou principal. Voy. en ce sens : Zachariæ, § 260, texte et note 9. Cette interprétation, toutefois, ne nous paraît pas devoir être admise. Dans l'ancien Droit, le privilège dont il s'agit n'existait qu'en faveur des domestiques proprement dits, c'est-à-dire des gens attachés au service personnel des maîtres ou à celui du ménage; et c'est aussi au profit des domestiques seuls que l'art. 11 de la loi du 11 brumaire an VII l'avait consacré. Si, à cette qualification traditionnelle, les rédacteurs du Code ont substitué celle de *gens de service*, on peut et l'on doit

quent pas aux ouvriers ou gens de travail à la journée, encore qu'ils soient employés habituellement dans la même maison, et qu'ils ne reçoivent leur salaire qu'à la fin du mois, ou même de l'année[20]. Ils ne s'appliquent pas, d'un autre côté, aux secrétaires, précepteurs et bibliothécaires[21], ni aux commis ou clercs de fonctionnaires administratifs ou officiers ministériels[22].

en conclure qu'ils ont entendu accorder la faveur du privilège à tous ceux qui, rendant des services d'une nature analogue, se trouvent dans les mêmes conditions de pauvreté et de dépendance, notamment aux gens attachés à une exploitation rurale. Mais il n'est pas permis d'en induire qu'ils aient voulu étendre le privilège à des services d'une nature plus relevée, qui ne placent pas ceux qui les rendent dans une dépendance aussi absolue. Il ne faut d'ailleurs pas perdre de vue que l'une des principales considérations qui ont porté le législateur à déclarer privilégiées les créances mentionnées aux trois derniers numéros de l'art. 2101, c'est que ces créances, d'une importance peu considérable d'ordinaire, représentent des services indispensables aux familles ; on se mettrait donc en opposition avec l'esprit de la loi, en étendant le privilège à des créances d'une importance beaucoup plus grande, et dont la cause ne présenterait plus le même caractère de nécessité. Nous ajouterons que la loi du 28 mai 1838, qui est venue assimiler les salaires des ouvriers et commis du failli aux salaires des gens de service, pour leur accorder un privilège analogue à celui qu'établit l'art. 2101, a pour ainsi dire déterminé législativement la véritable portée des expressions *gens de service*. Cpr. note 23 *infra*. Valette, nos 28 à 31. Pont, I, 79 et 80. Laurent, XXIX, 365. Thézard, 376. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 332 à 335. Guillouard, I, 223. Civ. cass., 26 juin 1878, S., 78, 1, 420, D., 78, 1, 343. Civ. rej., 26 juin, 1878, S., 78, 1, 460, D., 78, 1, 343. Civ. cass., 5 juillet 1886, S., 86, 1, 352, D., 86, 1, 463. Cpr. Civ. cass., 9 juin 1873, S., 73, 1, 271, D., 73, 1, 338.

[20] Grenier, II. 303. Zachariæ, § 260, note 9. Thézard, 376. Demante et Colmet de Santerre, 18 *bis*-II. Guillouard, I, 225. Bourges, 14 février 1823, S., 23, 2, 326. Civ. cass., 10 février 1829, S., 29, 1, 101. Paris, 1er août 1834, S, 34, 2, 619. Paris, 24 avril 1837, S., 37, 2, 225. Lyon, 6 mai 1842, S., 42, 2, 402. Pau, 17 février 1866, S., 66, 2, 289. Cpr. Troplong, I, 142. Voy. cep. Rouen, 27 août 1825, S., 26, 2, 225.

[21] Valette, n° 33, 2e question, Pont, I, 82. Thézard, 376. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 335. Guillouard, I, 226. Voy. en sens contraire : Troplong, I, 142 ; Zachariæ, *loc. cit.*; Demante et Colmet de Santerre, IX, 18 *bis*-I. — Le privilège a été également refusé aux correcteurs d'imprimerie. Pau, 17 février 1866, S., 66, 2, 289, D., 67, 2, 150.

[22] Pont, I, 81. Thézard, 376. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 335. Guillouard, I, 225. Voy. en sens contraire : Demante et Colmet de

Le privilège attaché aux salaires des gens de service est restreint aux gages de l'année échue et à ceux de l'année courante, c'est-à-dire de l'année dans laquelle a lieu le décès, la déclaration de liquidation judiciaire ou de faillite, ou la déconfiture du débiteur[22] *bis*. Il existe, dans cette mesure, en faveur des individus qui louent leurs services à l'année, comme au profit de ceux qui les engagent au mois ou au trimestre[22] *ter*.

La loi du 28 mai 1838, sur les faillites, a déclaré privilégiés, au même rang que les gages des gens de service, les salaires dus aux ouvriers de fabriques ou autres, employés directement par le failli, pour le mois qui a précédé la déclaration de faillite, ainsi que les appointements dus aux commis, pour les six mois qui ont précédé cette déclaration. Code de commerce, art. 549[23]. — La loi du 4 mars 1889 a modifié celle du 28 mai 1838 à un double point de vue : 1° elle a accordé le privilège en cas de liquidation judiciaire comme en cas de faillite ; 2° elle en a porté la durée à trois mois, au lieu d'un mois, au profit des ouvriers. Loi du 4 mars 1889, art. 22.

Santerre, IX, 18 *bis*-I. Aix, 21 mars 1844, S., 45, 2, 147. Civ. cass., 15 janvier 1855, S., 55, 1, 257, D., 55, 1, 5.

[22] *bis*. Demante et Colmet de Santerre, IX, 18 *bis*-IV et V. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 337. Guillouard, I, 231. Dijon, 10 mai 1893, D., 93, 2, 479.

[22] *ter*. Laurent, XXIX, 367. Pont, I, 86. Colmet de Santerre, IX, 18 *bis*-II. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 336. Guillouard, I, 224-225. Lyon, 25 avril 1836, S., 36, 2, 560, D., *Rép.*, v° Privilèges, n° 200, note 2. Voy. en sens contraire : Troplong, I, 142.

[23] La question de savoir si les ouvriers de fabrique ou les commis de négociants rentraient dans la classe des gens de service, et jouissaient, comme tels, du privilège en cas de faillite, avait été vivement controversée. La loi du 28 mai 1838 (Code de commerce, art. 549), en accordant aux ouvriers et aux commis un privilège placé au même rang que le privilège établi par le n° 4 de l'art. 2101, a implicitement donné raison à l'opinion qui refusait le privilège. La rédaction même de l'article précité prouve que, dans la pensée de ses auteurs, il ne s'agissait pas seulement de régler un privilège déjà virtuellement établi par le Code civil, mais de créer un privilège qui n'existait pas encore. Pont, I, 84. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 339. Guillouard, I, 228. Lyon-Caen et Renault, *Précis*, II, 3008.

La loi du 6 février 1895 a accordé le bénéfice du privilège établi par l'article 549 du Code de commerce aux commis attachés à une ou plusieurs maisons de commerce, sédentaires ou voyageurs[23] *bis*. Art. unique, al. 1er. Leur privilège garantit non seulement les appointements fixes, mais encore les remises proportionnelles allouées à titre d'appointements. Les premiers sont privilégiés pour les six mois antérieurs à la déclaration de la liquidation judiciaire ou de la faillite. Art. unique, al. 2. Quant aux secondes, le privilège est restreint aux commissions qui ont été définitivement acquises dans les trois derniers mois précédant le jugement déclaratif, alors même que la cause de la créance remonterait à une époque antérieure. Art. unique, al. 3[23] *ter*.

[23] *bis*. Par application de la règle certaine que le privilège de l'article 2101, n° 4, n'appartient pas au mandataire salarié (Req., 8 janvier 1839, S., 39, 1, 487, D., *Rép.*, v° Privilèges, n° 193), on refusait le privilège au commis voyageur, que l'on considérait comme le mandataire de la maison de commerce pour laquelle il voyage. (Pont, I, 83; Montpellier, 12 juin 1829, S., 29, 2, 206, D., *Rép.*, v° Privilèges, n° 194.) D'autre part, certaines décisions judiciaires n'avaient pas voulu considérer comme un commis celui qui n'était point attaché à une maison de commerce unique. (Trib. comm. Seine, 1er mai 1857, D., 58, 3, 48.) Enfin, la jurisprudence ne reconnaissait pas le caractère de salaires aux commissions ou remises proportionnelles, qui, d'après une pratique de plus en plus usuelle, constituent aujourd'hui la rétribution unique ou principale d'un grand nombre d'employés. (Trib. comm. Seine, 27 janvier et 1er mai 1857, D., 58, 3, 48; Rouen, 10 novembre 1860, S., 61, 2, 13, D., *Supp.*, v° Faillites, n° 1099; Lyon, 1er avril 1881, S., 82, 2, 165, D., 82, 2, 47; Paris, 21 juin 1887, S., 88, 2, 188, D., 88, 2, 20; Paris, 17 février 1892, S., 94, 2, 179, D., 94, 2, 1.) La loi nouvelle a en pour objet de concéder le privilège, dans ces différentes hypothèses, aux commis sédentaires ou voyageurs attachés à une ou plusieurs maisons de commerce. (Rapport de MM. Legrand et Guillemin à la Chambre des députés, S., *Lois annotées*, 1895, p. 937, note 1.) Elle ne s'applique ni aux courtiers de commerce, qui sont de véritables patrons, ni aux représentants de commerce qui, sans faire le commerce pour leur compte (Civ. Cass., 21 déc. 1898, *Gaz. des Trib.* du 9 mars 1899), n'en sont pas moins des chefs de maison personnellement patentés, et non les commis des commerçants, qui recourent à leur entremise. Rapport de M. Legrand à la Chambre des députés, S., *Lois*, 95, p. 937, note 2.

[23] *ter*. Une commande de marchandises peut être prise à une époque,

Le privilège établi, soit par l'art. 2101, n° 4, du Code civil, soit par l'art. 549 du Code de commerce, ne peut, en cas de faillite ou de liquidation judiciaire du directeur d'un théâtre, être réclamé par les acteurs qui y sont attachés [24].

5° Les fournitures de subsistances faites au débiteur et à sa famille, savoir, pendant les six derniers mois par les marchands en détail, et pendant la dernière année par les maîtres de pension et marchands en gros.

Toutes les fournitures de denrées ou de marchandises nécessaires, soit à l'alimentation du débiteur et de sa famille, soit au chauffage, à l'éclairage, et, en général, à la consommation journalière du ménage, sont des fourni-

livrable à une autre et payable à une troisième. Or, la commission allouée au commis n'est exigible qu'après le règlement de la facture. C'est la date de ce payement qui, seule, doit être prise en considération. Ainsi, sont privilégiées toutes les remises proportionnelles définitivement acquises durant les trois mois qui précèdent le jugement déclaratif de liquidation judiciaire ou de faillite, alors même que la marchandise aurait été commandée ou livrée à une époque antérieure. (Rapport de M. Guillemin à la Chambre des députés, S., *loc. cit.*, p. 938, note 9.) Sur les causes de la différence établie quant à la durée du privilège entre les commissions et les appointements fixes. (Voy. Rapport supplémentaire de M. Thézard au Sénat et Rapport de M. Guillemin à la Chambre des députés, S., *loc. cit.*, p. 938, notes 7 et 8.)

[24] En effet, les artistes dramatiques ne sauraient être rangés dans la classe des gens de service. Cpr. note 19 *supra*. D'un autre côté, il ne paraît pas possible de les assimiler aux commis et ouvriers du failli, auxquels seuls la loi du 28 mai 1838 a accordé un privilège analogue à celui des gens de service. La condition précaire des artistes dramatiques serait, nous le reconnaissons, un motif pour le législateur de leur attribuer un privilège ; mais tant qu'il ne le leur aura pas formellement accordé, on doit s'en tenir au principe fondamental que les privilèges ne sont susceptibles d'aucune extension. Lacan et Paulmier, *Législation des théâtres*, I, 346. Demangeat sur Bravard, *Traité de Droit commercial*, V, p. 581, à la note. Vien, *Revue du Droit commercial*, 1864, II, p. 229. Laurent, XXIX, 366. Pont, I, 85. Lyon-Caen et Renault, *Précis de Droit commercial*, II, 3008. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 341. Guillouard, I, 229-230. Aix, 10 mars 1861, S., 62, 2, 9. Paris, 20 juin 1863, S., 63, 2, 254. Req., 24 février 1864, S., 64, 1, 59. Trib. comm. du Havre, 14 janvier 1865, D., 65, 3, 31. Cpr. en ce qui concerne l'administrateur général d'un concert. Paris, 20 mai 1879, S., 79, 2, 261, D.,

tures de subsistances[25]. Mais ce caractère ne saurait être attribué, ni aux vêtements livrés au débiteur ou aux membres de sa famille[26], ni bien moins encore aux livres, papiers, plumes, et autres objets de cette nature fournis par les maîtres de pension à leurs élèves[27].

La famille du débiteur comprend, dans cette matière, non seulement ses enfants, mais encore ses autres parents ou alliés vivant avec lui, comme membres de la famille dont il est le chef. Elle comprend de même les gens de service[28].

Les fournitures faites à un aubergiste ou à un maître de pension ne sont privilégiées que dans la proportion de

80, 2, 120. Voy. en sens contraire : Rolland de Villargues, *Rép. du not.*, v° Engagement d'acteur, n° 215 ; Agnel, *Code des artistes dramatiques*, n° 205 ; Vivien et Blanc, *Législation des théâtres*, n° 270 ; Montpellier, 20 mars 1862, S., 62, 2, 70, D., 62, 5, 260.

[25] Les objets de cette nature sont des accessoires indispensables des denrées alimentaires et rentrent, comme ces dernières, sous la dénomination de *subsistances*. Valette, n° 35, 1re question. Pont, I, 92. Thézard, 377. Demante et Colmet de Santerre, II, 19 *bis*-I. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 343. Guillouard, I, 244. Laurent (XXIX, 371) refuse d'appliquer le privilège aux dépenses de chauffage et d'éclairage.

[26] Le mot *subsistances* n'a pas, dans notre langue, une signification aussi étendue que le mot *alimenta* en latin. Il paraît impossible d'y comprendre les habillements. Valette et Pont, *locc. citt.*, Zachariæ, § 260, texte et note 10. Laurent, XXIX, 371. Thézard, 377. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 343. Guillouard, I, 244. Voy. en sens contraire : Demante et Colmet de Santerre, IX, 19 *bis*-I.

[27] Troplong, I, 147. Pont, *loc. cit.* Thézard, 377. Demante et Colmet de Santerre, IX, 19 *bis*-VI. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 343. Guillouard, I, 245. Trib. de Perpignan, 22 août 1871, S., 71, 2, 208, D., 72, 3, 40. Voy. cep. Merlin, *Rép.*, v° Pension, § 1 ; Grenier, II, 304.

[28] Persil, sur l'art. 2101, § 5, n° 4. Valette, n° 35, 2e question. Pont, I, 92. Thézard, 377. Demante et Colmet de Santerre, IX, 19 *bis*-II. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 345. Guillouard, I, 246, 248. Laurent (XXIX, 372) n'entend par le mot *famille* que les parents envers lesquels le débiteur est tenu de l'obligation alimentaire. Cpr. en ce qui concerne les gens de service. Civ. cass., 23 mars 1892, S., 92, 1, 229, D., 92, 1, 247.

ce qui a dû servir à la consommation du débiteur et de sa famille [29].

Le privilège doit d'ailleurs être restreint aux fournitures que, d'après la condition du débiteur, les marchands qui les ont faites ont pu, de bonne foi, considérer comme nécessaires à son entretien et à celui de sa famille [30].

La période de six mois ou d'un an, pour laquelle la loi accorde un privilège aux fournitures de subsistances, est celle qui a précédé immédiatement la mort du débiteur, sa mise en état de liquidation judiciaire, la déclaration de sa faillite [31], ou sa déconfiture devenue notoire [32]. Les fournisseurs n'auraient point de privilège à

[29] Pont, *loc. cit.* Zachariæ, § 260, note 11. Thézard, 377. Laurent, XXIX, 373. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 345. Guillouard, I, 249. Rouen, 14 juillet 1819, S., 19, 2, 270. Lyon, 14 décembre 1833, S., 33, 2. 169. Paris, 5 mars 1838, S., 38, 2, 380, D., *Rép.* v° Privilèges, n° 217.

[30] Merlin, *Rép.*, v° Privilège, sect. III, § 1, n° 6. Favard, *Rép.*, v° Privilège, sect. I, § 1, n° 7. Pont, *loc. cit.* Laurent, XXIX, 371. Thézard, 377. Guillouard, I, 239 et 240. Civ. cass., 10 juin 1890, S., 90, 1, 453, D., 91, 1, 178. Civ. rej., 1er février 1893, S., 93, 1, 188, D., 93, 1, 184.

[31] Thézard, 378. Demante et Colmet de Santerre, IX, 19 *bis*-III. Guillouard, I, 253. Rouen, 31 août 1867, S., 68, 2, 230.

[32] MM. Valette (n° 35) et Pont (I, 91) pensent que, dans le cas de déconfiture d'un non-commerçant, c'est la production faite par le créancier, conformément à l'art. 660 du Code de procédure civile, qui forme le point de départ pour compter, en remontant en arrière, l'année ou les six derniers mois. Cette opinion ne nous paraît pas devoir être suivie. L'époque de l'ouverture de la distribution, par contribution, sur le débiteur tombé en déconfiture, n'a rien de fixe : elle dépend du plus ou moins de diligence des créanciers, et ne saurait, par cela même, servir à régler le sort des privilèges. La seule époque à laquelle on puisse se placer pour apprécier les prétentions contradictoires des créanciers, que la déconfiture de leur débiteur commun a mis aux prises les uns avec les autres, est celle où la déconfiture s'est révélée par la saisie de son mobilier. C'est d'après les droits de chacun d'eux à ce moment, que devront être répartis les deniers qui proviendront de la réalisation de ce mobilier, et dont la loi ordonne la consignation pour leur compte commun. Nous ne comprendrions pas que tel marchand qui, pour ses fournitures de subsistances, aurait obtenu collocation par privilège, si la

réclamer pour des livraisons faites à une époque plus reculée, encore que dans l'intervalle il fût intervenu un règlement de compte entre eux et le débiteur[33], ou qu'ils eussent formé contre lui une action en justice[34].

Les fournitures de subsistances faites par des individus non marchands, ne jouissent d'aucun privilège[35].

Les privilèges établis par l'art. 2101, comme tous les privilèges, supposent, pour leur exercice, des créances susceptibles d'être opposées aux autres créanciers. Mais l'expiration des délais fixés par les art. 2271 et 2272, pour la prescription de plusieurs des catégories de créances mentionnées dans l'art. 2101, n'emportant pas, comme la prescription ordinaire, une présomption absolue de libération, n'entraîne pas non plus, immédiatement et par elle-même, l'extinction des privilèges attachés à ces créances. Il resterait toujours au créancier privilégié, auquel on opposerait la prescription, la ressource de déférer le serment purgatoire admis par l'art. 2275[36].

distribution des deniers avait pu avoir lieu immédiatement après la saisie, se trouvât complètement ou partiellement déchu de son privilège, par cela seul que la distribution n'a été ouverte que plus tard ; et bien moins encore que ce privilège pût être restreint par suite de nouvelles fournitures faites par d'autres marchands. Voy. en ce sens : Thézard, 378 ; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 348 ; Guillouard, I, 253.

[33] Duranton, XIX, 63. Pont, I, 91. Guillouard, I, 252. Bordeaux, 28 août 1844, S., 45, 2, 497.

[34] Guillouard, I, 252. Limoges, 9 juin 1842, S., 43, 2, 10. Cpr. cep. Duranton et Pont, *locc. citt.*

[35] Persil, sur l'art. 2101, § 5. Grenier, II, 304. Troplong, I, 147 *bis*. Duranton, XIX, 65. Pont, I, 89. Zachariæ, § 260, note 11. Guillouard, I, 237. Voy. en sens contraire : Demante et Colmet de Santerre, IX, 19 *bis*-V ; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 350.

[36] MM. Valette (nos 33 et 35) et Pont (I, 77, 86, 90) enseignent, au contraire, que le créancier est, après l'expiration des délais fixés par les art. 2271 et 2272, déchu de tout privilège, à moins que le cours de la prescription n'ait été régulièrement interrompu ; et ce, par le motif que ces articles doivent être combinés avec l'art. 2101, dont ils forment le complément légal. En partant de ces idées, ces auteurs font remarquer que le no 4 de l'art. 2101 n'est pas en parfaite harmonie avec l'al. 5 de l'art. 2272, et décident, ce qui est plus grave, que les gens de service qui se sont engagés au mois ou au trimestre, et dont la créance se pres-

6° *Les frais médicaux, les frais funéraires et les indemnités pour incapacité de travail temporaire, résultant des accidents dont les ouvriers ont été victimes dans leur travail.*

Les ouvriers et les employés compris dans l'énumération de l'art. 1er, § 1 de la loi du 9 avril 1898[37], qui ont été victimes d'un accident survenu par le fait du travail, ou à l'occasion du travail, et leurs ayants droit sont privilégiés :

crit par six mois aux termes de l'art. 2271, ne peuvent réclamer de privilège pour les salaires de l'année échue, qu'autant qu'ils ont conservé leur créance au moyen de l'interruption de la prescription. Toute cette théorie nous paraît être le résultat d'une application erronée de l'art. 2225. Que l'on ne puisse, au préjudice d'autres créanciers, faire figurer dans une distribution de deniers ou dans un ordre, une créance frappée de prescription, alors qu'il s'agit d'une prescription qui, emportant une présomption absolue de libération, élève contre l'action du créancier une fin de non-recevoir péremptoire, cela se comprend, puisqu'il ne doit pas dépendre du débiteur de renoncer, aux dépens d'autres créanciers, à une exception de cette nature. Tel est le sens et l'objet de l'art. 2225, qui ne peut recevoir d'application aux prescriptions établies par les art. 2271 et 2272. Ces prescriptions, en effet, ne sont acquises au débiteur qu'à la charge de prêter le serment dont parle l'art. 2275; et le créancier, à qui l'une de ces prescriptions serait opposée par d'autres créanciers, ne peut être privé, par cela seul, de la faculté de déférer ce serment à son débiteur ou à ses représentants. D'un autre côté, le débiteur qui ne contesterait pas l'existence de la dette, ne saurait être considéré comme renonçant à une prescription définitivement acquise. Ces observations nous paraissent d'autant plus importantes, que la réalisation et la distribution de l'actif mobilier du débiteur commun souffre souvent des retards indépendants de la volonté des créanciers; et que, dans le système que nous combattons, des créanciers privilégiés dont les créances sont d'ordinaire de peu d'importance, seraient obligés, pour échapper à la déchéance de leur privilège, d'engager des procès contre le débiteur ou ses représentants, alors cependant qu'ils auraient la conviction que ceux-ci ne contesteront pas leurs réclamations. Or, un pareil résultat est, à notre avis, contraire à l'esprit de la loi. Cpr. Leroux de Bretagne, I, n° 39 ; Bordeaux, 14 février 1849, S., 49, 2, 500 ; Civ. cass., 12 juillet 1880, S., 81, 1, 421 ; D., 81, 1. 437 ; Tribunal d'Orange, 12 juillet 1890, D., 93, 2, 276. Voy. dans le sens de notre opinion : Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 238. Guillouard, I, 180.

[37] Pour l'explication de cette loi et des décrets du 28 février 1899 rendus pour son exécution, voy. § 372 *bis*.

1° Pour les frais médicaux et pharmaceutiques : au cas où la victime a fait choix elle-même de son médecin, la créance de ce chef ne peut excéder la somme fixée par le juge de paix du canton, suivant le tarif adopté dans le département pour l'assistance médicale gratuite [38]. Loi du 9 avril 1898, art. 23 et 4, § 2, cbn.

2° Pour les frais funéraires dont le maximum est fixé par la loi à cent francs. Même loi, art. 23 et 4, § 1 cbn.

3° Pour l'indemnité allouée à la suite d'une incapacité temporaire de travail, ayant duré plus de quatre jours. Cette indemnité fixée à la moitié du salaire quotidien touché au moment de l'accident, est due à partir du cinquième jour. Même loi, art. 23 et 3, § 4 cbn.

Toutefois, si le salaire journalier forme annuellement une somme totale dépassant 2,400 francs, l'indemnité est réduite des trois quarts pour la portion de salaires qui excède ce chiffre, sauf convention contraire. Même loi, art. 2. § 2.

S'il s'agit d'un ouvrier âgé de moins de seize ans ou d'un apprenti, on prend pour base de la fixation de l'indemnité le salaire le plus bas des ouvriers valides de la même catégorie occupés dans l'entreprise, sans toutefois que l'indemnité ainsi calculée puisse dépasser le montant du salaire de l'ouvrier mineur de seize ans ou de l'apprenti. Même loi. Art. 8.

Le privilège garantit de même l'indemnité quotidienne due à l'ouvrier ou à l'employé frappé d'une incapacité de travail permanente, absolue ou partielle, jusqu'au jour où commence pour lui le service de la rente fixée par l'art. 3, al. 2 et 3 de la loi du 9 avril 1898 [39].

[38] Ce tarif est déterminé pour chaque département par une délibération du conseil général. Loi du 15 juillet 1893, art. 4.

[39] Les incapacités de travail permanentes, qu'elles soient absolues ou partielles, confèrent à l'ouvrier ou à l'employé, victime de l'accident, le droit à une rente dont la quotité est fixée par les §§ 2 et 3 de l'art. 3 de la loi du 9 avril 1898. Le service en est assuré par une série de garanties énumérées dans les art. 24 et suiv. ; mais la loi n'en indique pas le point de départ. A une question, posée sur ce point par M. Malzac, M. Louis

La loi a pris soin de déterminer expressément le rang de ce privilège en édictant qu'il serait inscrit à l'art. 2101 du Code civil sous le n° 6. Art. 23, al. 1.

§ 261.

II. *Des privilèges sur certains meubles.*

Les créances auxquelles le Code civil a attaché un privilège sur certains meubles sont les suivantes :

1° *Les créances résultant de baux de maisons ou de biens ruraux*[1]. Art 2102, n° 1.

Le privilège attaché à de pareilles créances appartient à tous ceux qui ont donné à bail[1] *bis* des maisons ou des biens ruraux[2], soit comme propriétaires, soit comme usu-

Ricard a répondu que les rentes ne devaient pas être déclarées payables du jour même de l'accident, parce qu'on peut ignorer encore quelles suites il aura. Elles ne deviennent exigibles qu'à partir du moment où il est démontré que l'ouvrier ne peut pas être guéri. Jusque-là ce dernier touche l'indemnité journalière prévue pour les incapacités temporaires. (Obs. de M. Malzac et réponse de M. Ricard à la séance de la Chambre des députés du 28 octobre 1897, *Journ. offic.* du 29 octobre, p. 2221, col. 1.) Dans ce système, l'application du privilège au payement de cette indemnité ne saurait faire doute, car la situation de la victime étant alors plus grave que dans le cas d'incapacité temporaire proprement dite, on ne comprendrait pas que sa créance fût moins énergiquement garantie.

[1] Cpr. LL. 3, 4 et 7, D., *in quib. caus. pign.* (20, 2). Coutume de Paris, art. 161 et 171. Code de proc., art. 819 et suiv. Sur l'origine historique et la cause de ce privilège, voy. Pont, I, 114 et 115 ; Laurent, XXIX, 379 ; Demante et Colmet de Santerre, IX, 22, 23 et 28 *bis*-I ; Thézard, 335 ; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 354 et 355 ; Guillouard, I, 256 à 261.

[1] *bis* Le privilège est attaché à la nature de la créance résultant du bail, quel que soit, d'ailleurs, le mode de détermination du loyer stipulé entre les parties. Civ. cass., 24 novembre 1880, S., 83, 1, 29, D., *Supp.*, v° Privilèges, n° 75. Mais au moins, faut-il que le contrat présente les caractères d'un véritable louage d'immeuble : ainsi, le fermier des droits de place dans les foires, halles et marchés d'une commune n'a pas de privilège sur les objets mobiliers qui garnissent la place occupée par un débiteur de la taxe. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 356. Guillouard, I, 265 et 267. Aix, 9 mai 1892. D., 92, 5, 376.

[2] Le privilège n'appartient pas au locateur de choses mobilières.

fruitiers, ou même comme locataires principaux[3]. Il appartient notamment au bailleur à colonat partiaire. Loi du 18 juillet 1889, art. 10[3] *bis*.

Toutefois, comme il repose sur un nantissement tacite ou présumé, il n'existe qu'à la condition de la possession ou détention des immeubles loués : il s'évanouit, d'une manière absolue, et à l'égard de toute personne indistinctement, dès que, par suite de vente ou de cession du bail, le propriétaire ou le locataire principal s'est dessaisi

Pont, I, 116. Thézard, 336. Laurent, XXIX, 380. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 357. Guillouard, I, 269. Par exemple le locataire d'une maison ou d'une usine qui, en la sous-louant, aurait compris dans la sous-location des meubles ou machines à lui appartenant, n'aurait aucun privilège pour le loyer de ces objets. Grenoble, 20 février 1843, S., 44, 2, 11. D., *Rép.*, v° Privilèges, n° 220, note 1. Il en est de même d'un locateur de force motrice. Trib. com. Seine, 20 août 1871, D., 73, 3, 40. Voy. toutefois, sur ce dernier point, Douai, 23 mars 1897, D., 98, 2, 181.

[3] En effet, l'art. 2102, n° 1, déclare privilégiés les loyers et fermages comme tels, sans exiger qu'ils soient dus au propriétaire lui-même. C'est au fait de la location, et non au droit de propriété, qu'il attache la garantie spéciale du privilège. On objecterait en vain que le dernier alinéa du n° 1 de l'art 2102 ne parle que *du propriétaire*, car il est évident que ce terme n'y est employé que d'une manière purement énonciative. Cpr. Code de proc., art. 819. Ferrière, *Corps et compilation de tous les commentateurs*, II, 1040, 1042 et 1049. Merlin, *Rép.*, v° Privilège, sect. III, § 2, n° 3. Persil, sur l'art. 2102, n° 24. Chauveau sur Carré, n° 2793. Troplong, I, 152. Martou, II, 388. Pont, I, 117. Zachariæ, § 261, texte et note 2. Laurent, XXIX, 382. Demante et Colmet de Santerre IX, 28 *bis*-II. Thézard, 336. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 356. Guillouard, I, 263. Voy. notamment, en ce qui concerne le privilège du locataire principal : Metz, 8 décembre 1869, S., 70, 2, 237, D., 70, 2, 139. Il y aurait lieu d'accorder le privilège au bailleur d'un appartement garni, si le locataire y avait apporté des meubles. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *loc. cit.* Guillouard, I, 266. Voy. toutefois Tribunal de Bruxelles, 10 décembre 1866, D., 67, 3, 79.

[3] *bis* La loi nouvelle n'a fait que consacrer un principe enseigné antérieurement par la doctrine et admis par la jurisprudence. Cpr. § 371, texte n° 2, lettre *c* et note 19. Laurent, XXV, 480. Guillouard, *Du louage*, II, 614 et 629. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 356. Bouissou et Turlin, *Traité du métayage*, 346. Limoges, 26 août 1848, S., 49, 2, 321, D., 49, 2, 173. Paris, 26 décembre 1871, S., 73, 2, 13. Poitiers, 18 décembre 1890, S., 91, 2, 101, D., 92, 2, 377.

de ces immeubles au profit de l'acquéreur ou du cessionnaire[4].

Le privilège du locateur d'une maison porte sur *tout ce qui la garnit*[5], c'est-à-dire sur tous les meubles corporels qui y sont placés à demeure, soit pour la commodité et l'agrément de l'habitation, soit pour servir aux usages domestiques ou à l'exercice de la profession du locataire, soit comme faisant partie d'une collection de livres, de tableaux, ou de médailles. Il affecte même les objets placés à temps seulement dans la maison louée, et pour être consommés ou vendus, notamment les marchandises faisant partie du commerce du locataire[6].

[4] Martou, II, 389. Zachariæ, *loc. cit.* Demante et Colmet de Santerre, IX, 28 *bis*-III. Laurent, XXIX, 383. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 358. Guillouard, I, 269, I. — Il a été jugé, en conséquence du principe énoncé au texte, que celui qui a cessé d'être propriétaire ou locataire principal, n'a plus le droit de former une saisie-gagerie pour loyers échus, soit avant l'aliénation de l'immeuble loué, soit avant la cession ou la résiliation du bail principal. Nimes, 30 janvier 1820, S., 20, 2, 105. Orléans, 23 novembre 1838, S., 39, 2, 427. Cpr. Req., 14 février 1827, S., Chr.; Paris, 12 janvier 1848, S., 48, 2, 129 : Caen, 9 mars 1891, D., *Supp.*, v° Privilège, n° 77 ; Req., 14 décembre 1892, S., 93, 1, 169, D., 94, 1, 265. Voy. en sens contraire : Caen, 2 juin 1851, *Journ. du Pal.*, 1853, 1, 482.

[5] La coutume de Paris (art. 161) et celle d'Orléans (art. 108) avaient soumis au privilège du locateur : *tous les biens étant dans la maison — tous les meubles qu'il trouve en son hôtel* ; et l'interprétation de ces textes avait fait naitre de nombreuses controverses. Les rédacteurs du Code n'ont pas employé des termes aussi larges : les expressions dont ils se sont servis, en établissant le privilège « sur le prix de tout ce qui *garnit* la maison louée ou la ferme », ne comprennent évidemment pas tout ce qui *se trouve* dans les localités louées. C'est là un point généralement reconnu ; mais il y a encore divergence d'opinions sur la question de savoir si certains objets mobiliers doivent être considérés comme garnissant la maison louée, et par suite comme soumis au privilège. Martou, II, 407. Pont, I, 121. Laurent, XXIX, 411. Demante et Colmet de Santerre, IX, 28 *bis*-IV. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 363. Guillouard, I, 272, 275. Cpr. Civ. rej., 3 janvier 1883, D., 83, 1, 443.

[6] En effet, tous les objets qui rentrent dans l'une ou l'autre de ces catégories *garnissent*, eu égard à leur destination et à la condition du locataire, les localités louées. On peut dire qu'ils ont un rapport direct, et en quelque sorte nécessaire, avec l'habitation du locataire dans la maison louée. Aussi les propositions émises au texte sont-elles commu-

Les objets qui rentrent dans l'une ou l'autre de ces catégories sont soumis au privilège, peu importe qu'ils restent constamment en évidence, comme les meubles meublants, ou qu'ils soient ordinairement tenus renfermés, comme la vaisselle d'argent[7].

Mais le privilège ne s'étend ni au numéraire, ni aux bijoux à l'usage personnel des locataires, ni, à plus forte raison, aux titres de créance[8], ou aux brevets d'invention[9].

nément acceptées. Zachariæ, § 261, note 5. Laurent, XXIX, 416. Demante et Colmet de Santerre, IX. 28 *bis*-V. Thézard, 343. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 365. Guillouard, I, 274. Voy. en ce qui concerne les marchandises : Req., 9 novembre 1869, S., 70, 1, 60, D., 70, 1, 213. Paris, 21 avril 1886, S., 87, 2, 203. D., 87, 2, 52. Cpr. Paris, 15 avril 1885, S., 87, 2, 183, D., 86, 2, 127. La même règle a été appliquée aux clichés et imprimés en feuilles se trouvant dans les ateliers d'un imprimeur. Besançon, 28 juillet 1876, S., 77, 2, 43, D., 77, 2, 39, et aux charbons destinés à alimenter une usine. Civ. cass., 24 novembre 1880, S., 83, 1, 29, D., *Supp.*, v° Privilège, n° 75. Dans un autre ordre d'idées, il a été jugé que le privilège du locateur s'applique aux matériaux à provenir des constructions édifiées par le preneur, sans le consentement du propriétaire et dont celui-ci exige la démolition à la fin du bail. Metz, 8 décembre 1869, S., 70, 2, 237, D., 70, 2, 139.

[7] *Lex non distinguit.* La circonstance que la vaisselle d'argent ou d'autres objets destinés aux usages domestiques sont ordinairement tenus sous clef, n'empêche pas que ces objets ne fassent partie de ce qui garnit la maison louée. Valette, n° 55. Pont, I, 121. Laurent, XXIX, 412. Demante et Colmet de Santerre, IX, 28 *bis*-IV. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 368. Guillouard, I, 278. M. Thézard (n° 343) propose une exception pour les vêtements et le linge de corps. Mais on admet généralement que ces objets sont frappés par le privilège, à l'exception, toutefois, de ceux que l'art. 592-2° du Code de procédure civile déclare insaisissables.

[8] Troplong, I, 150. Valette, *loc. cit.* Martou, II, 408. Zachariæ, § 261, texte et note 7. Demante et Colmet de Santerre, IX, 28 *bis*-IV. Laurent, XXIX, 413. Thézard, 343. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 364 et 366. Guillouard, I, 279. — M. Pont (*loc. cit.*), tout en reconnaissant que le numéraire et les titres de créance ne sont pas soumis au privilège, enseigne le contraire en ce qui concerne les bijoux et pierreries à l'usage personnel des locataires. Mais ces objets, pas plus que le numéraire, ne peuvent être considérés comme *garnissant* la maison louée. Ils n'ont aucun rapport nécessaire avec l'habitation du locataire dans cette maison, puisqu'ils ne servent, ni à l'exercice de sa profession, ni aux usages domestiques, ni à l'exploitation des localités louées. Guillouard, I, 280.

[9] Lyon, 26 décembre 1863, S., 64, 2, 232, D., 64, 2, 234. Le privi-

Il ne s'étend pas davantage à l'indemnité allouée au locataire pour privation de jouissance, au cas d'expropriation pour cause d'utilité publique[10].

Mais il porte sur les indemnités dues par suite d'assurances[11] contre l'incendie, contre la grêle, contre la mortalité des bestiaux ou les autres risques. Loi du 19 février 1889, art. 2, al. 1[11] *bis*.

lège ne peut pas davantage porter sur les produits pécuniaires de l'industrie exercée par le locataire et continuée par le syndic. Paris, 22 février 1861, D., 61, 5, 386.

[10] La Cour de Rouen a cependant jugé le contraire par arrêt du 12 juin 1863 (S., 63, 2, 175). Cette décision, fondée sur le rapprochement des art. 1741 du Code civil et 18 de la loi du 3 mai 1841, ne nous paraît pas admissible. De ce que le bailleur aurait été en droit de faire prononcer la résolution pour défaut de payement du loyer, il ne résulte nullement que, ne l'ayant pas fait, l'indemnité due au locataire pour privation de jouissance puisse être réclamée par le bailleur en son nom personnel, ou doive lui être attribuée à l'exclusion des autres créanciers. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 390. Guillouard, I, 307, II.

[11] Dans l'état antérieur de la législation, le principe contraire avait prévalu après discussion. D'une part, en effet, le privilège du bailleur s'éteignait par la perte de la chose qui en était grevée; de l'autre, l'indemnité d'assurances ne pouvait être assimilée au prix de vente de l'objet assuré; elle ne représentait que la réparation éventuelle du préjudice résultant du sinistre. Jusqu'au payement, elle constituait une créance du locataire contre l'assureur; lors du payement, c'était une somme d'argent qui entrait dans le patrimoine du locataire. Or, le privilège du bailleur ne frappe ni les titres de créances, ni le numéraire (Voy. *supra*, texte et note 8). L'indemnité formait le gage commun de tous les créanciers. Alauzet, *Traité des assurances*, II, 452. Laurent, XXIX, 415. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 280 à 283 et 386. Guillouard, I, 158. Req., 20 décembre 1859, S., 60, 1, 24. Req., 31 décembre 1862, S., 63, 1, 531. Paris, 8 décembre 1879, S., 80, 2, 234, D., 81, 2, 23. La loi du 19 février 1889 a introduit une règle nouvelle, moins conforme que l'ancienne aux principes rigoureux du droit, mais plus équitable. Voy. rapport de M. Maunoury à la Chambre des députés, D., 89, 4, 31, col. 2. Toulouse, 27 mai 1890, S., 90, 2, 173, D., 93, 2, 54.

[11] *bis* Lyon, 25 février 1892, D., 92, 2, 393. Paris, 2 août 1897, D., 98, 2, 141. On a soutenu à l'encontre de ces décisions (Note de M. Planiol sous l'arrêt de Lyon précité, D., *loc. cit.*), que le bailleur ne trouvait dans la loi du 19 février 1889 d'autre droit que celui consacré par l'art. 3, § 2, qui lui permet de toucher de pré-

Toutefois les payements faits de bonne foi par l'assureur avant opposition du bailleur sont valables[11 ter]. Même article, al. 2.

Le privilège s'exerce en outre sur l'indemnité que le locataire ou le voisin peuvent devoir, en cas de sinistre, par application des articles 1733 et 1382 du Code civil. Même loi, art. 3, al. 1[11 quater].

férence à l'assuré ou à ses ayants cause l'indemnité d'assurance du risque locatif (Voy. *infra*, texte et note 11 *sexties*). Les attributions des autres indemnités d'assurances n'auraient été accordées par l'art. 2, § 1, qu'aux créanciers du propriétaire munis de privilèges ou d'hypothèque sur l'immeuble sinistré. Cette interprétation de l'art. 2, § 1, nous paraît en contradiction avec la généralité de ses termes et avec l'intention du législateur. Les indemnités dues en cas de sinistre par suite d'assurances contre l'incendie, contre la grêle, contre la mortalité des bestiaux ou tout autre risque, doivent être considérées comme la représentation de l'objet sinistré au même titre que le prix de vente de cet objet. (Rapport de M. Maunoury, D., *loc. cit.*) Elles sont attribuées aux créanciers privilégiés ou hypothécaires, suivant leur rang. Par conséquent, tous les créanciers privilégiés, sans qu'il y ait lieu de distinguer entre ceux qui ont privilège sur les immeubles et ceux qui ont privilège sur les meubles, peuvent exercer sur le montant des indemnités les mêmes droits qui leur appartenaient sur les objets détruits par le sinistre ; et, notamment, le bailleur y trouve une garantie équivalente à celle des meubles, des ustensiles aratoires, des récoltes ou du bétail qui étaient grevés de son privilège. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 387. Guillouard, I, 165-III. Mais il ne pourrait évidemment réclamer son droit de préférence que sur la part de l'indemnité afférente à la perte des objets qui formaient son gage spécial, et non sur celle accordée en réparation de la perte des objets que le privilège ne frappait pas, tels que les billets de banque, le numéraire, les titres au porteur, les bijoux. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *loc. cit.*

[11] *ter* Cette opposition n'est assujettie à aucune forme particulière. Elle peut être formée par lettre missive ou même verbalement. Darras et Tarbouriech, *De l'attribution, en cas de sinistre, des indemnités d'assurances*, n° 67. Pannier, *Attribution des indemnités d'assurances*, p. 26. Toulouse, 27 mai 1890, S., 90, 2, 173, D., 93, 2, 54. Tribunal de Montpellier, 12 mai 1892, Tribunal de Montbéliard, 1er décembre 1893, Tribunal de Nevers, 3 avril 1895, S., 97, 2, 182, D., 95, 2, 247.

[11] *quater* En vertu de la règle générale que la matière des privilèges est de droit étroit, la disposition de l'art. 3, § 1, doit être considérée comme limitative et l'on ne doit reconnaître au bailleur aucun droit de préférence sur l'indemnité qui serait due par un autre qu'un voisin pour

Enfin, en cas d'assurance du risque locatif, le bailleur[11] *quinquies* ou le tiers subrogé à ses droits doivent être désintéressés des conséquences du sinistre avant que l'assuré ou ses ayants cause puissent toucher tout ou partie de l'indemnité. Même loi, art. 3, al. 2[11] *sexties*.

détérioration des choses grevées du privilège. Dalloz, *Suppl.*, v° Privilèges, n° 102. Plus généralement, d'ailleurs, il convient d'observer que la loi ne vise que les indemnités d'assurances, et l'on ne pourrait pas en étendre l'application aux indemnités accordées pour toute autre cause : par exemple, en vertu des art. 1382, 1383, 1386, 1792, 2270, 2175 du Code civil, ou encore en vertu des titres I et II de la loi du 21 juillet 1881, sur la police sanitaire des animaux. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 389. Guillouard, I, 161.

[11] *quinquies* L'expression « *propriétaire* » dont se sert la loi doit être considérée comme synonyme de celle de « *bailleur* ». La volonté évidente des auteurs de la loi du 19 février 1889 a été d'accorder le bénéfice de la disposition nouvelle à tous ceux qui donnent des immeubles à bail et qui sont en droit de réclamer le privilège de l'art. 2102, 1°. Voy. *supra*, texte et notes 2 à 3 *bis*. Guillouard, I, 165, I.

[11] *sexties* L'art. 3, § 2, confère au bailleur une action directe contre l'assureur, indépendante de celle de l'assuré. Tribunal de Brives, 18 décembre 1889, D., 93, 2, 53. Tribunal d'Épinal, 10 novembre 1892, *Rec. pér. des assurances*, 93, 282. Nancy, 13 mai 1893, D., 94, 2, 439. Lyon, 4 juillet 1894, *Journal des assurances*, 96, 77. Tribunal de la Seine, 2 juillet 1895, et Tribunal de Cherbourg, 23 juillet 1895, *op. cit.*, 96. p. 94. Cpr. Bordeaux, 13 mai 1895, *Ibid.*, 96, p. 80. Req., 21 janv. 1897. *ibid.*, 97, 109. Ce point a été contesté. On a prétendu que la loi nouvelle n'avait accordé au bailleur ni action spéciale ni droit de préférence, et qu'elle n'avait organisé à son profit qu'un droit de rétention à exercer par l'assureur. (Escorbiac, *Commentaire de la loi du* 19 *février* 1889, Lois nouvelles analysées et expliquées, 1890, 1re partie, p. 416 et suiv. Cpr. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 295 et 295.) Ce système, qui donnerait lieu dans son application aux plus graves difficultés, paraît en désaccord avec l'intention du législateur, qui a été, dans l'hypothèse que nous examinons, d'accorder au bailleur, pour le recouvrement de la créance résultant à son profit du risque locatif, un droit de priorité sur l'indemnité due par l'assureur. C'est ce qui résulte de la déclaration formelle faite, dans la discussion au Sénat, par l'auteur de l'amendement qui est devenu l'art. 3, § 2, « que l'indemnité serait dévolue au propriétaire *de préférence* aux autres créanciers ». (Voy. réponse de M. Lacombe à une observation de M. Oudet, séance du Sénat du 6 mars 1888, D., 89, 4, 31, col. 3.) On a soutenu, en second lieu,

En matière de bail à ferme, le locateur a privilège, non seulement sur les meubles qui garnissent la ferme et sur tout ce qui sert à l'exploitation rurale [12], mais encore sur les fruits et récoltes de l'année.

que l'assureur n'était pas débiteur direct de l'indemnité du risque locatif envers le bailleur, avec lequel il n'avait pas contracté, et qu'il ne pouvait être tenu que comme tiers saisi. Ce système se fonde sur le dernier paragraphe de l'art. 2, qui déclare valables les payements faits de bonne foi par l'assureur entre les mains de l'assuré, avant toute opposition des créanciers privilégiés ou hypothécaires. Note de Dalloz, sous l'arrêt précité de Nancy du 13 mai 1893. Mais cette disposition de l'art. 2 n'est pas reproduite à l'art. 3, et l'on considère généralement qu'elle ne s'applique pas à l'indemnité du risque locatif. D., *Suppl.*, v° Privilèges, n° 105. Guillouard, I, 165-I. Tandis que la délégation de l'indemnité du sinistre faite aux créanciers privilégiés ou hypothécaires par l'art. 2, § 1, ne fait pas obstacle à ce que l'assureur se libère aux mains de l'assuré, si les créanciers ayant des causes légitimes de préférence n'ont pas manifesté leur droit par une opposition, l'assuré ou ses ayants cause ne peuvent, au contraire, toucher le montant de l'assurance du risque locatif, sans avoir, au préalable, justifié que le bailleur a été désintéressé. C'est à celui-ci que l'indemnité appartient d'abord : il prime non seulement l'assuré, mais encore les cessionnaires auxquels celui-ci aurait transporté par avance sa créance contre l'assureur. Rapport précité de M. Maunoury, D., *loc. cit.* Le droit du bailleur sur l'indemnité du risque locatif est ainsi plus énergiquement protégé que le droit des créanciers privilégiés et hypothécaires sur l'indemnité de sinistre, et comme ceux-ci ont reçu, par l'art. 2, § 1, l'attribution directe de cette dernière indemnité, il serait contradictoire de ne pas reconnaître, au profit du bailleur, le droit de poursuivre en son nom personnel le payement de l'indemnité du risque locatif et de l'obliger à emprunter, pour agir contre l'assureur, l'action de l'assuré, dans les termes de l'art. 1166 du Code civil. Guillouard, I, 165-I. Note de M. Marcel Mongin, sous l'arrêt précité de Nancy, *Pand. franç.*, 95, 2, 33. Voy. aussi la note de M. Planiol, sous l'arrêt de Lyon du 25 février 1892, D., 92, 1, 393. Cpr. Paris, 16 juillet 1897, le *Droit* du 10 novembre 1897. Voy. en sens contraire : Tribunal de la Seine, 23 janvier 1893, *Journal des assurances*, 93, 158. Tribunal de Villefranche, 19 mai 1893, *Journal des assurances*, 93, 457. Tribunal de Grenoble, 23 mars 1895, *Rec. pér. des assurances*, 95, p. 469. Tribunal de la Seine, 4 mars 1896, *ibid.*, 96, p. 113. Tribunal de la Seine, 5 avril 1898, le *Droit* du 9 juin 1898. Paris, 23 juillet 1898 (2 arrêts), *Gazette* des 2 et 3 novembre.

[12] Le mot *ferme* désigne exclusivement les bâtiments qui servent à l'habitation du fermier ou à son exploitation agricole. Par suite, le pri-

En cas de bail à colonat partiaire le privilège porte sur les meubles, effets, bestiaux [12] *bis* et portions de récoltes

vilège ne porterait ni sur les animaux ni sur les ustensiles aratoires que le locataire d'une prairie ou d'un champ, sur lesquels il n'existerait pas de bâtiment, aurait placés sur le fonds. Le texte de l'art. 2102-1° du Code civil n'autorise aucun doute à cet égard : d'une part, il assimile absolument la *ferme à la maison*, et il parle à deux reprises *des meubles qui garnissent la maison ou la ferme* (alin. 1 et 5) : de l'autre, il fait suivre ces mots de ceux-ci, dans l'alin. 1er : « *et de tout ce qui sert à l'exploitation de la ferme* ». Le législateur a ainsi nettement indiqué son intention de grever du privilège non seulement tous les objets se trouvant dans la ferme elle-même, mais encore ceux qui étaient utiles à l'exploitation rurale dont cette ferme était le centre et qui se trouvaient placés en dehors des bâtiments. En présence d'une rédaction aussi claire, le privilège ne saurait être étendu à des cas que la loi ne prévoit pas. C'est donc à tort, suivant nous, que la jurisprudence a consacré à diverses reprises l'opinion contraire, en décidant que les mots « *maison louée* », « *ferme* », n'empêchaient pas que, suivant les circonstances, la nature des objets saisis et le mode d'exploitation de l'immeuble, le privilège fût reconnu au locateur d'une propriété non bâtie, sur les récoltes, le matériel de culture ou les animaux attachés au fonds et affectés à sa mise en valeur. (Douai, 29 juillet 1890, D., *Suppl.*, v° Privilège, n° 90. Civ. cass. (motifs), 22 mars 1893 et le rapport de M. le conseiller Roussellier. S., 93, 1, 353, D., 94, 1, 129. Caen, 3 avril 1894, S., 94, 2, 312, D., 95, 2, 170. Tribunal de Beauvais, 4 avril 1895, S., 97, 2, 150. Voy. aussi Laurent, XXIX, 381), dans le cas même où les récoltes, le matériel et les bestiaux seraient placés dans des bâtiments appartenant à un tiers. Tribunal de Gray, 3 mars 1885, D., 86, 3, 94. C'est la doctrine que nous avons enseignée pour les fruits et récoltes, à cause de la nature spéciale et du fondement particulier du privilège qui les frappe. Voy. texte et note 13. Mais elle ne nous paraît pas pouvoir être étendue à l'attirail de culture et aux bestiaux placés sur une propriété non bâtie, et qui ne sauraient être considérés comme *garnissant* les lieux loués. V. en ce sens, Bourges, 1er juin 1886, D., *Suppl.*, v° Privilèges, n° 90, note 2. Amiens, 4 décembre 1886 et Tribunal d'Arbois, 14 juin 1888, D., 94, 1, 129, en sous-note. La Cour d'Aix, par arrêt du 30 mars 1865 (S., 65, 2, 333), est allée jusqu'à accorder un privilège au bailleur d'un terrain vague sur les échafaudages qu'y avait établis le preneur ; or, c'est évidemment forcer la signification de l'expression *garnir* que de l'appliquer à des échafaudages élevés sur un terrain nu.

[12] *bis* Cette expression ne comprend pas seulement les bestiaux appartenant en propre au colon, mais encore sa part de copropriété sur l'excédent du cheptel. Code civil, art. 1817. Bouissou et Turlin, *Traité du métayage*, n° 352.

appartenant au colon[12 ter]. Loi du 18 juillet 1889, art. 10.

Le privilège spécial sur les fruits et récoltes de l'année[13] appartient à tout locateur de biens ruraux, que le bail comprenne ou ne comprenne pas des bâtiments de ferme. Dans le premier cas, il n'est pas subordonné à la condition que les récoltes soient déposées dans les bâtiments loués : il peut s'exercer, par voie de saisie-brandon, sur les fruits et récoltes pendants par branches ou par racines; et il affecte les produits déjà récoltés, alors même qu'ils ont été déposés dans des bâtiments appartenant à un tiers[14], à la charge, toutefois, du privilège du locateur de

[12] *ter* Les règles exposées dans la suite du texte et aux notes 13 à 16, en ce qui concerne le privilège du bailleur à ferme sur les fruits et récoltes, sont purement et simplement applicables à ce cas particulier. Bouissou et Turlin, *op. cit.*, n° 354.

[13] Ce privilège, distinct de celui qui porte sur ce qui garnit la maison louée ou la ferme, ne repose pas, comme ce dernier, sur un nantissement tacite ou présumé. Il est fondé sur ce que le locateur est censé n'avoir abandonné les fruits futurs des immeubles loués qu'à la condition du payement des fermages, et en avoir ainsi, en quelque sorte, retenu la propriété. Troplong, I, 158. Valette, n° 94. Pont, I, 123. Zachariæ, § 261, texte et note 6. Demante et Colmet de Santerre, IX, 28 *bis*-IX. Thézard, 347. Voy. toutefois Laurent, XXIX, 428 à 431.

[14] Cpr. art. 1767. Persil, sur l'art. 2102, § 1, n° 9. Grenier, II, 312. Troplong, I. 159 et 165 *bis*. Valette, n° 94. Pont, I, 123. Demante et Colmet de Santerre, IX, 28 *bis*-IX. Thézard, 347. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 383. Guillouard, I, 297 et 298. Poitiers, 30 décembre 1823, S., 25, 4, 49. Besançon, 11 décembre 1845, D., *Supp.*, v° Privilèges, n° 80, note 1. Voy. en sens contraire: Laurent, XXIX, 429 et 430. — Il peut s'élever de sérieuses difficultés sur l'application du privilège du bailleur dans le cas où le fermier cultivant, avec les immeubles loués par ce bailleur, des biens dont il est lui-même propriétaire ou qu'il tient à ferme d'autres personnes, toutes ses récoltes se trouvent déposées dans les mêmes bâtiments. En pareil cas, les tribunaux auraient à déterminer, d'après les données ou éléments ressortant des circonstances de la cause, la portion du prix total des récoltes sur laquelle porterait le privilège. Guillouard, I, 300. Voy. cep.: Tribunal Cambrai, 30 mai 1884, S., 87, 2, 21, et Amiens, 4 décembre 1886, S., 87, 2, 140, D., 94, 1, 129 en sous-note. Ces décisions admettent la perte complète du privilège dès que les récoltes ont perdu leur individualité par leur confusion avec celles qui proviennent d'autres propriétés exploitées par le même fermier.

ces bâtiments[15]. Que si les fruits ou récoltes avaient été serrés dans des dépendances de la ferme, ils seraient soumis au privilège du locateur de la ferme à double titre, c'est-à-dire, tant à raison de leur origine, que comme objets garnissant la ferme; et, sous ce dernier rapport, il n'y aurait même plus de distinction à faire entre les fruits ou récoltes de l'année et ceux des années précédentes[16].

En cas de sous-location, le privilège du bailleur originaire s'étend aux meubles et aux fruits et récoltes des sous-locataires, mais seulement dans la mesure de l'action directe qui lui compète contre eux[17]. Sous la réserve du privilège du bailleur originaire, les meubles, ainsi que les fruits ou récoltes des sous-locataires, sont affectés au privilège du sous-locateur, de la même manière que ceux d'un locataire ou fermier direct le sont au privilège du propriétaire ou de l'usufruitier[18].

Les objets qui, d'après ce qui précède, sont soumis au privilège du locateur, comme garnissant la maison louée ou la ferme, y sont affectés, bien qu'ils appartiennent à des tiers, et qu'ils n'aient été livrés au locataire ou fermier qu'à titre précaire, par exemple, à titre de commodat, de bail à loyer, ou de dépôt volontaire[19].

[15] Voy. les autorités citées à la note précédente. Guillouard, I, 299. Paris, 25 juin 1853, D., 55, 2, 353.

[16] Troplong, Valette et Pont, *locc. citt.* Demante et Colmet de Santerre, IX, 28 *bis*-X. Thézard, 347. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 383.

[17] Cpr. art. 1753, et Code de proc., art. 820; § 368, texte *in fine*. Troplong, I, 151 *bis*. Pont, I, 119. Martou, II, 419. Demante et Colmet de Santerre, IX, 28 *bis*-XI. Laurent, XXIX, 426 et 427. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 374. Guillouard, I, 302 et 307. Req., 2 avril 1806, S., Chr. Si la sous-location avait eu lieu au mépris d'une interdiction stipulée par le bail et à l'insu du bailleur, elle serait à considérer comme non avenue à l'égard de celui-ci, qui aurait sur les meubles du sous-locataire un privilège identique à celui qu'il avait sur les meubles de son locataire direct. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 375. Guillouard, I, 304. Req., 11 avril 1892, S., 92, 1, 433, D., 92, 1, 345.

[18] Code de proc., art. 819. Thézard, 345. Guillouard, I, 306.

[19] Arg. art. 2279, al. 1er, cbn. art. 1813 et 2102, n° 4. Cpr. § 183, texte n° 6 et note 36. Merlin, *Rép.*, v° Privilège, sect. III, § 2, n° 4. Delvin-

Cette proposition souffre cependant exception dans les trois cas suivants :

a. Lorsqu'il s'agit d'objets volés ou perdus. Dans ce cas, le tiers propriétaire peut, pendant trois ans, à compter du jour du vol ou de la perte, revendiquer ces objets au préjudice du locateur du bâtiment où ils ont été placés [20].

b. Lorsque, dès avant l'introduction dans les bâtiments loués d'effets appartenant à des tiers, le locateur a eu connaissance des droits de ces derniers [21]. Il importe même peu qu'il en ait été averti par une notification régulière, émanée du propriétaire de ces effets, ou qu'il en ait été informé par toute autre voie [22]. Mais la connaissance qu'il n'aurait obtenue de ce fait, qu'après l'introduction de pareils objets dans les bâtiments loués, ne ferait pas obstacle à l'exercice du privilège, même pour les loyers à échoir [23].

court, III, p. 272. Persil, sur l'art. 2102, § 1, n° 2. Grenier, II, 311. Troplong, I, 151. Valette, n° 56. Martou, II, 411. Zachariæ, § 261, texte et note 8. Pont, I, 119. Laurent, XXIX, 417. Demante et Colmet de Santerre, IX, 28 *bis*-VII. Thézard, 344. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 377. Guillouard, I, 282. Paris, 26 mai 1814, S., 15, 2, 227. Civ. rej., 9 août 1815, S., 20, 1, 469. Grenoble, 4 août 1832, S., 33, 2, 74. Douai, 19 février 1848, S., 48, 2, 743. Req., 17 mars 1873, S., 73, 1, 222, D., 74. 1, 442. Dijon, 10 mai 1893, D., 93, 2, 479. Voy. toutefois Alger, 8 mars 1893, D., 94, 2, 182.

[20] Arg. art. 2279, al. 2. Martou, II, 418. Pont, I, 122. Laurent, XXIX, 425. Thézard, 344. Voy. en sens contraire : Demante et Colmet de Santerre, IX, 28 *bis*-VIII.

[21] Arg. art. 1813 et 2102, n° 2, al. 3. Pont, I, 122. Laurent, XXIX, 418. Thézard, 344. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 382. Guillouard, I, 284, 285. Aix, 30 mars 1865, S., 65, 2, 333. Alger, 31 janvier 1891, S., 91, 2, 136.

[22] Troplong, I, 151. Valette, n° 55. Pont, I, 122. Martou, II, 415. Zachariæ, § 261, note 6. Thézard, 344. Laurent, XXIX, 420. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 379, 380. Guillouard, I, 287. Req., 31 décembre 1833, S., 34, 1, 852. Lyon, 13 mars 1848, S., 49, 2, 326. Tribunal de la Seine, 1er mars 1870, D., 70, 3, 56. Civ. rej., 3 janvier 1883, S., 83, 1, 360, D., 83. 1, 443. Cpr. aussi : note 24 *infra*. — Il en est ainsi du cheptel livré au fermier, comme de tous autres objets appartenant à des tiers. *Nec obstat* art. 1813 : Req., 7 mars 1843, S., 43, 1, 285. Cpr. Bordeaux. 16 mars 1849, S., 49, 2, 328.

[23] Thézard, 344. Laurent, XXIX, 419. Baudry-Lacantinerie et de

c. Quand il est question d'objets qui, par suite d'un dépôt nécessaire, ont été momentanément placés dans les bâtiments loués, ou qui, à raison de la profession ou de l'industrie du locataire, lui ont été passagèrement confiés, soit pour les réparer, façonner, ou manufacturer, soit pour les transporter en un autre lieu, soit enfin pour les vendre au compte du propriétaire. C'est ce qui a lieu à l'égard des effets déposés par des voyageurs dans une hôtellerie, du linge remis à une blanchisseuse, des étoffes confiées à un tailleur[23 *bis*], de toutes matières premières livrées à un artisan ou à un fabricant pour être mises en œuvre, enfin, des marchandises placées en consignation chez un commissionnaire[24].

Le privilège du bailleur a pour objet de garantir l'exécution complète du bail. Il s'applique non seulement aux

Loynes, I, 378. Tribunal de la Seine, 11 novembre 1897, Journal le *Droit* du 5 février 1898. M. Pont (I, 119) pense que le tiers propriétaire serait fondé à réclamer la restitution du mobilier à lui appartenant, en offrant de payer tous les loyers échus et un terme à échoir. Mais cette restriction du privilège du locateur ne se justifie pas suffisamment, à notre avis, par les considérations d'équité invoquées pour la faire admettre. Guillouard, I, 285. Paris, 26 mai 1814, S., 15, 2, 227.

[23] *bis* Voy. toutefois Paris, 22 juin 1872, et sur pourvoi : Req., 17 mars 1873, S., 73, 1, 222, D., 74, 1, 442.

[24] Les objets mobiliers, qui rentrent dans ces diverses catégories, ne sauraient être considérés comme garnissant les lieux loués, dans le sens qui s'attache à cette expression. D'ailleurs, le propriétaire doit, à raison des circonstances dans lesquelles a eu lieu l'introduction de pareils objets, ou à raison de la profession du locataire, être présumé avoir su que ce dernier n'en était pas propriétaire. Troplong, I, 151. Valette, n° 56. Pont, I, 122. Martou, II, 417. Laurent, XXIX, 422 et 423. Thézard, 344. Demante et Colmet de Santerre, IX, 28 *bis*-VII. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 380. Guillouard, I, 288. Req., 22 juillet 1823, S., 23, 1, 420. Poitiers, 30 juin 1825, S., 25, 2, 432. Civ. rej., 21 mars 1826, S., 26, 1, 390. Paris, 31 mai 1827, S., 28, 2, 127. Paris, 2 mars 1829, S., 29, 2, 213. Req., 31 décembre 1833, S., 34, 1, 852. Paris, 18 décembre 1848, S., 48, 2, 766. Paris, 27 décembre 1871, et sur pourvoi : Req., 13 août 1872, S., 73, 1, 121. D., 72, 1, 466. Cpr. Alger, 8 mars 1893, D., 94, 2, 182. Voy. cep. Paris, 5 mai 1828, S., 28, 2, 219.

loyers[24 bis] ou fermages[24 ter], mais encore aux autres obligations du preneur, telles que les réparations locatives, les indemnités pour détériorations survenues par sa faute ou à raison de l'incendie dont il est responsable, la perte d'objets mobiliers ou de denrées devant être restituées à l'expiration du bail, les contributions que le bailleur a payées à sa décharge, et les avances qui lui ont été faites en vertu des clauses du bail[25]. Art. 2102, 1°, al. 3. Art. 550 du Code de commerce, modifié par la loi du 12 février 1872, al. 1. Art. 1er de la loi du 19 février 1889, al. 1.

[24] *bis* Lorsqu'un propriétaire a loué au même locataire deux locaux différents par deux baux distincts, le prix de chaque location est garanti par un privilège spécial sur les meubles qui garnissent chacun des locaux, et le propriétaire ne peut prétendre se faire payer indistinctement de ses loyers sur le prix des meubles garnissant l'un ou l'autre local. Tribunal de Lyon, 11 décembre 1869, D., 70, 3, 56. Si depuis la signature d'un bail ayant date certaine, il est intervenu entre le bailleur et le preneur une convention verbale pour augmenter le montant du loyer, le privilège s'étend au supplément de prix ainsi convenu. Caen, 17 juillet 1862, S., 63, 2, 247.

[24] *ter* Le privilège s'étend aux accessoires de la créance, notamment aux frais avancés par le bailleur, soit pour poursuivre le recouvrement des loyers ou fermages, soit pour obtenir la résiliation du bail, ainsi qu'aux dommages-intérêts qui peuvent être dus par le preneur à raison d'une résiliation amiable ou prononcée par justice. Guillouard, I, 332 et 335. Amiens, 10 novembre 1859, S., 60, 2, 279, D., 61, 5, 387. Nancy, 16 avril 1877, S., 79, 2, 325, D., 79, 2, 205. Bordeaux, 17 mars 1879, S., 80, 2, 161, D., 81, 2, 225. Rouen, 20 avril 1880, S., 81, 2, 245, D., *Supp.*, v° Priv. et Hyp., n° 110.

[25] Grenier, II, 389. Duranton, XIX, 96. Persil, sur l'art. 2102, § 1, n° 27. Troplong, I. 151. Martou, II, 402 à 404. Zachariæ, § 261, texte et note 11. Pont, I, 124 et 125. Laurent, XXIX, 406 et 408. Thézard, 337 et 342. Demante et Colmet de Santerre, IX, 24 et 28 *bis*-XII. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 394. Guillouard, I, 330 et 333. Bordeaux, 7 août 1833, D., *Rép.*, v° Privil., n° 245. Douai, 18 avril 1850, S., 51, 2, 77. Rennes, 6 juin 1861, D., 62, 2, 12. Alger, 25 juin 1878, S., 78, 2, 327, D., 79, 2, 209. Req., 19 janvier 1880, S., 80, 1, 249, D., 82, 1, 79. Toulouse, 27 mai 1890, S., 90, 2, 173, D., 93, 2, 54. Poitiers, 18 décembre 1890, S., 91, 2, 101, D., 92, 2, 377. Alger, 28 mars 1892, D., 93, 2, 414. — Le privilège existe-t-il également pour les avances faites au fermier dans le cours du bail et en vue de la bonne exploitation des terres? Voy. pour l'affirmative : Troplong, *loc. cit.*; Duranton,

Dans le bail à colonat partiaire, le privilège garantit le payement du reliquat de compte à rendre par le colon. Loi du 18 juillet 1889, art. 10.

Ce privilège, qui de sa nature est destiné à assurer le payement des loyers et fermages pendant toute la durée du bail, couvre pour la location des immeubles autres que les fonds ruraux[25] *bis* tous les termes échus et non prescrits[26]; peu importe que le bail soit purement verbal, ou que l'écrit qui le constate n'ait point acquis date certaine[27].

XIX, 97; Valette, n° 60; Martou, II, 405; Pont, I, 125; Laurent, XXIX, 409; Thézard, 342; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 394 à 396; Guillouard, I, 331; Angers, 27 août 1821, S., Chr.; Limoges, 26 août 1848, S., 49, 2, 34. Voy. pour la négative : Grenier et Persil, *locc. citt.*; Demante et Colmet de Santerre, IX, 28 *bis*-XII, *in fine*.

[25] *bis* Des règles particulières ont été établies en matière de bail de fonds ruraux par la loi du 19 février 1889. Voy. sur cette loi la suite du texte.

[26] Le privilège sur les meubles qui garnissent une maison louée, est cependant restreint à six mois de loyers, en tant qu'il s'agit de l'opposer à l'administration des contributions indirectes. Décret du 1er germinal an XIII, art. 47. Cpr. Civ. rej., 26 janvier 1852, S., 52, 1, 122. Voy. aussi : § 263 *bis*, texte, lett. *c*.

[27] La restriction que le deuxième alinéa du n° 1 de l'art. 2102 a apportée au privilège du locateur, quant aux baux verbaux ou sans date certaine, ne s'applique, d'après le motif sur lequel elle repose, comme d'après le texte de la loi, qu'aux loyers à échoir. En établissant cette restriction, le législateur n'a entendu, ni punir le bailleur qui aurait laissé s'accumuler plusieurs termes de loyers, ni prévenir les fraudes que pourraient commettre le bailleur et le preneur en dissimulant des payements faits par ce dernier : ce qui le prouve, c'est que, relativement aux baux ayant date certaine, il a maintenu le privilège pour tous les loyers échus indistinctement, alors cependant que le reproche de négligence aurait également pu s'adresser au bailleur, et que les mêmes dangers de collusion étaient à craindre. Ce que les rédacteurs du Code ont voulu empêcher, c'est un concert entre le bailleur et le preneur pour assigner au bail, au préjudice des autres créanciers, une durée plus longue que celle qu'il devait avoir en réalité, fraude qu'il eût été difficile, et souvent impossible, de découvrir et de prouver. En vain dit-on que le bailleur et le preneur peuvent aussi se concerter pour élever le prix des loyers, ou pour imposer à celui-ci d'autres obligations purement fictives; que dès lors le législateur a dû également chercher

Mais, en ce qui concerne les loyers ou fermages à échoir, l'art. 2102, 1° du Code civil, soumet l'exercice du

prévenir ou à déjouer de pareilles combinaisons. Il est, en effet, certain que, s'il y avait une exagération de quelque importance dans les conditions du bail, telles qu'elles sont alléguées, la fraude serait facilement établie, soit par la notoriété des valeurs locatives d'après l'usage suivi dans le pays, soit au moyen d'une expertise. Quant au texte de la loi, il parait décisif sur la question : les termes, *pour une année à partir de l'expiration de l'année courante,* qui se trouvent dans le deuxième alinéa du n° 1 de l'art. 2102, indiquent clairement que le législateur n'a voulu régler que le sort des loyers à échoir, sans s'occuper, ni de ceux de l'année courante, ni de ceux des années précédentes, loyers qui, les uns et les autres, jouissent du privilège attaché aux loyers et fermages en général, par cela seul qu'il ne leur a pas été retiré. Voy. aussi : Code de proc., art. 661 et 819. Duranton, XIX, 92. Troplong, I, 156. Demangeat sur Bravard, *Traité de droit commercial,* V, p. 140, à la note. Zachariæ, § 261, texte et note 10. Demante et Colmet de Santerre, IX, 28 *bis*-XVIII à XX. Thézard, n° 341. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 405. Guillouard, I, 316. Civ. cass., 28 juillet 1824, S., 25, 1, 54. Req., 6 mai 1835, S., 35, 1, 433. Grenoble, 28 décembre 1838, S., 39, 2, 356. Douai, 29 août 1842, S., 43, 2, 416. Lyon, 28 avril 1847, S., 48, 2, 129. Bourges, 21 janvier 1856, D., 57, 2, 69. Metz, 6 janvier 1859, S., 59, 2, 129. Voy. en sens contraire : Tarrible, *Rép.*, v° Privilège, sect. III, § 2, n° 5; Grenier, II, 309; Persil, sur l'art. 2102, § 1, n° 22; Delvincourt, III, p. 273; Valette, n° 63; Pont, I, 126, 127; Bordeaux, 17 décembre 1839, S., 40, 2, 202. L'opinion de ces auteurs se fonde principalement sur la discussion au Conseil d'État, discussion qui semble, en effet, lui prêter un certain appui, mais qui, néanmoins, n'est pas assez précise pour être considérée comme décisive. Elle n'a pas d'ailleurs abouti à une résolution définitive, mais à un simple renvoi à la Section de législation, et les procès-verbaux subséquents n'indiquent pas quelle a été la suite donnée à ce renvoi. Voy. Locré, *Lég.*, XVI, p. 241, n° 11. Nous ajouterons que les partisans de l'opinion que nous combattons, d'accord entre eux pour refuser tout privilège aux loyers ou fermages arriérés, ne le sont plus sur le point de savoir si ceux de l'année *courante* sont ou non privilégiés. D'après Tarrible et Grenier, le privilège a lieu uniquement pour l'année qui suit l'année courante; d'après Persil, Delvincourt, Valette et Pont, il existe également pour l'année courante. Au surplus, l'art. 550 du Code de commerce, modifié par la loi du 12 février 1872, fournit à notre doctrine un nouvel argument. Ce texte accorde privilège au bailleur qui a obtenu la résiliation du bail, pour les deux années échues avant le jugement déclaratif de faillite, sans distinguer suivant que le bail a ou non date certaine. Dans le système adverse, ce serait là une augmentation des droits du bailleur. Or,

privilège à la distinction suivante. Si le bail est constaté par acte authentique ou par un acte sous seing privé ayant reçu date certaine antérieurement à la saisie des meubles du preneur[28], le bailleur a le droit de se faire colloquer par privilège, pour la totalité des loyers à échoir pendant toute la durée du bail qui reste à courir[28] *bis*. Si, au contraire, le bail est purement verbal, ou s'il ne se trouve constaté que par un acte sous signatures privées dont la date n'est devenue certaine que postérieurement aux époques ci-dessus indiquées, le privilège n'a lieu que pour l'année courante et celle qui la suit[28] *ter*.

Si l'immeuble loué est un fonds rural[28] *quater*, le privilège accordé par l'art. 2102, 1°, garantit tout ce qui concerne l'exécution du bail et les dommages-intérêts qui

comme le but de la loi du 12 février 1872 a été non d'augmenter mais de réduire les effets du privilège, la disposition qui traite de même le bail avec ou sans date certaine démontre, suivant la remarque très juste de M. Colmet de Santerre (IX, 28 *bis*-XXV), que le législateur de 1872 a entendu donner à l'art. 2102 une interprétation conforme à la nôtre.

[28] Sur les règles applicables en cas de faillite ou de liquidation judiciaire, voy. *infra*, texte et notes.

[28] *bis* Demante et Colmet de Santerre, IX, 28 *bis*-XIII à XVI. Thézard, 338. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 401. Guillouard, I, 312.

[28] *ter* Demante et Colmet de Santerre, IX, 28 *bis*, XVII et XVIII. Thézard, 341. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 402.

[28] *quater* La restriction du privilège du bailleur et l'attribution aux créanciers privilégiés et hypothécaires des indemnités d'assurances (*supra*, texte et notes 11 et suiv.) ont été les seules dispositions votées d'un projet beaucoup plus étendu qui avait pour but l'organisation du crédit agricole On s'explique ainsi pourquoi l'art. 1er de la loi est spécial aux fonds ruraux. Sur les motifs particuliers qui justifient dans ce cas la limitation des effets du privilège du bailleur, voy. Rapport de M. Maunoury à la Chambre des députés, D., 89, 4. 31, col. 1. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 429. — Par fonds rural, il faut entendre un fonds affecté à une destination agricole, en quelque lieu qu'il soit d'ailleurs situé. Ainsi, la loi ne s'appliquerait pas à un immeuble sis à la campagne qui servirait à l'habitation ou à une exploitation industrielle, mais elle s'appliquerait, au contraire, à un immeuble situé dans une ville ou dans un bourg, s'il est loué pour un usage agricole, par exemple, pour un jardin ou une pépinière. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 430. Guillouard, I, 329.

pourraient être alloués au bailleur[28] *quinquies*. Loi du 19 février 1889, art. 1er, al. 1, *in fine*.

Mais pour les fermages[28] *sexties* le privilège ne peut être exercé, même quand le bail a date certaine[28] *septies*, que pour ceux des deux dernières années échues[28] *octies*, de l'année courante et d'une année à partir de l'expiration de l'année courante[28] *nonies*. Loi du 19 février 1889, art. 1er, al. 1[28] *decies*.

Lorsque le bailleur a obtenu collocation pour un ou plusieurs termes à échoir, les autres créanciers sont autorisés à relouer[28] *undecies* la maison ou la ferme, et à faire leur profit des loyers ou fermages[29], à la charge toutefois

[28] *quinquies* Art. 2102, 1°, § 4, du Code civil. Art. 550, § 2, du Code de commerce. Cpr. *supra* texte et notes 24 *ter*, 25, et, *infra*, 34 *bis*. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 431.

[28] *sexties* La loi s'applique aux baux à colonat partiaire. Guillouard, I, 329. Poitiers, 18 décembre 1890, D., 92, 2, 377.

[28] *septies* Comme l'avait déjà fait la loi du 12 février 1872 pour le cas de faillite, la loi du 19 février 1889 n'a pas maintenu la distinction de l'art. 2102, 1°, entre les baux qui ont et ceux qui n'ont pas de date certaine.

[28] *octies* Ce sont les deux années qui précèdent immédiatement l'année pendant laquelle a eu lieu la vente des meubles en prenant pour point de départ la date du bail. Analog. de l'art. 550 du Code de commerce. Cpr. *infra* texte et note 34 *sexties*. Pour les années antérieures, la créance du bailleur est purement chirographaire. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 432.

[28] *nonies* La garantie du privilège ne s'étend à la totalité de l'année courante et à celle qui la suit que si l'expiration du bail n'arrive pas avant ce temps ou si le bailleur n'en demande pas la résiliation. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 433.

[28] *decies* La restriction du privilège ne porte pas sur les fermages dus en vertu de baux ayant acquis date certaine avant la promulgation de la loi. Loi du 19 février 1889, art. 1, al. 2.

[28] *undecies* Sur l'exercice du droit de relocation en cas de faillite ou de liquidation judiciaire du preneur. Voy. *infra* texte et note 35 *septies*.

[29] La loi ne confère expressément aux créanciers la faculté de relocation, que dans le cas où le bail est constaté par un acte ayant date certaine. Mais, comme cette faculté est une compensation accordée aux créanciers à raison du préjudice que leur cause le propriétaire, en se faisant colloquer pour des loyers ou fermages à échoir, elle est indépendante de la forme du bail, et doit exister toutes les fois, et par cela

de payer au bailleur tout ce qui lui serait encore dû, faute de quoi ce dernier peut demander la résiliation du bail pour tout le temps dont les loyers ne lui auraient pas été soldés[30].

Si, de leur côté, les créanciers trouvaient onéreuse une relocation à faire pour tout le temps que le bail doit courir, il pourraient en limiter la durée au temps pour lequel le bailleur aura reçu d'avance les loyers et fermages[31].

seul, que le propriétaire obtient un payement anticipé. On ne saurait, d'ailleurs, admettre que, par suite de la déconfiture du preneur, le bailleur pût, tout à la fois, toucher les loyers ou fermages et conserver la jouissance de l'immeuble. Valette, n° 64. Pont, I, 128. Martou, II, 396. Laurent, XXIX, 404. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 435. Guillouard, I, 321 et 322.

[30] On enseigne généralement que les créanciers, qui veulent relouer la maison ou la ferme pour le restant du bail, ne sont point tenus de payer, par anticipation, au bailleur, tout ce qui lui restera dû sur les loyers ou fermages à échoir, et qu'il suffit qu'ils procurent un nouveau locataire dont le mobilier garantisse ces loyers ou fermages, avec engagement personnel de leur part de les acquitter à mesure des échéances. Voy. en ce sens : Duranton, XIX, 91 ; Valette, n° 64 ; Mourlon, n° 95 ; Pont, I, 129 ; Martou, II, 400 ; Zachariæ, § 261, texte et note 9. Nous ne saurions partager cette opinion, qui n'a pour elle qu'un faux semblant d'équité, et qui, nous le croyons, est aussi contraire au texte du n° 1 de l'art. 2102, qu'aux principes généraux du Droit. En effet, les termes « à la charge de payer au propriétaire *tout ce qui lui sera encore dû* », expriment d'autant plus nettement l'idée d'un règlement complet, comme condition préalable de la relocation, qu'en accordant aux créanciers le droit de relouer l'immeuble, l'art. 2102, n° 1, ajoute *et de faire leur profit des baux ou fermages,* ce qui suppose qu'ils ont d'avance désintéressé le bailleur. D'un autre côté, ce dernier ne pourrait, en bonne règle, être forcé d'accepter comme débiteurs, au lieu et place du preneur, des créanciers peut-être nombreux, et entre lesquels la dette se diviserait dans la proportion de leur intérêt. Il faut enfin ne pas perdre de vue qu'il s'agit, non d'une sous-location, mais d'une relocation, que les créanciers sont autorisés à faire pour leur compte, dans le cas même où le bail porte interdiction de la faculté de sous-louer. Laurent, XXIX, 403. Thézard, 339. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 438. Guillouard, I, 323. C'est du reste en ce sens que se prononce la jurisprudence. Voy. les arrêts cités à la note 34 *infra*, et, en outre, Paris, 26 janvier 1860, D., 60, 5, 298. Orléans, 22 août 1860, D., 62, 2, 118.

[31] De ce que la loi autorise les créanciers à relouer la maison ou la

La faculté de relocation leur appartient alors même qu'une clause spéciale a interdit la cession du bail ou la sous-location[32].

Du reste, elle ne leur est accordée que dans le cas où le bailleur a obtenu le payement de termes non encore échus, et ne peut par suite être exercée, quand, à défaut de ce payement, le bailleur provoque la résiliation du bail[33].

ferme. *pour le restant du bail*, dans le cas même où le bailleur n'a pas obtenu une collocation portant sur la totalité des loyers ou fermages à échoir, on aurait tort de conclure qu'il ne leur est pas permis de proportionner la durée de la relocation au temps pour lequel le bailleur a été payé par anticipation. Cette conclusion serait en contresens de l'esprit de la loi, et son admission aurait pour résultat de rendre illusoire, dans beaucoup de cas, la faculté de relocation. En effet, si, comme cela a lieu le plus souvent, la maison ou la ferme ne devait être relouée que pour un loyer ou fermage inférieur à celui du bail, les créanciers seraient obligés de parfaire la différence de leurs propres deniers, ce qui pourrait leur enlever tout le bénéfice de la relocation, ou même la leur rendre onéreuse. En vain objecte-t-on qu'il ne doit pas être permis aux créanciers de scinder le bail, et que, pour pouvoir en profiter, ils doivent l'accepter pour toute sa durée. Cette objection n'aurait de valeur que si les créanciers, agissant comme ayants cause du preneur, puisaient le droit de relocation dans le bail. Mais il n'en est point ainsi : ce droit leur est accordé par la loi, en dehors des stipulations de ce contrat, et en compensation du préjudice que leur cause le bailleur en demandant une collocation pour des termes non encore échus. L'objection porte donc à faux. Persil, sur l'art. 2102, § 1, n° 18. Mourlon, n° 96. Pont, I, 129. Laurent, XXIX, 402. Thézard, 339. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 439. Guillouard, I, 324. Civ. rej., 4 janvier 1860, S., 60, 1, 17. Voy. en sens contraire : Duranton, XIX, 91 ; Valette, n° 64 ; Martou, II, 399.

[32] La clause ne serait pas opposable aux créanciers, puisqu'ils exercent un droit qui leur est propre et qu'ils ne puisent pas dans le bail. Voy. la note précédente. Persil, sur l'art. 2102, § 1, n° 20. Grenier, II, 309. Duranton, XIX, 90. Troplong, I, 155. Valette, n° 64. Pont, I, 128. Martou, II, 397. Demante et Colmet de Santerre, IX, 28 *bis*-XVI. Laurent, XXIX, 405. Thézard, 339. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 440. Guillouard, I, 325. Req., 28 décembre 1858, S., 59, 1, 425. Rouen, 29 juin 1859, D., 60, 2, 21. Voy. en sens contraire : Paris, 24 février 1825, D., 26, 2, 208.

[33] Il en est incontestablement ainsi, lorsque le bail porte défense de sous-louer; mais en serait-il de même dans l'hypothèse contraire ?

En cas de faillite ou de liquidation judiciaire[34], le privilège, en tant qu'il garantit, d'une part, toutes les obli-

MM. Valette et Pont (*locc. citt.*) pensent qu'en l'absence de clause prohibitive de la sous-location, les créanciers seraient autorisés, en vertu de l'art. 1166, à sous-louer l'immeuble pour le restant du bail, sans être obligés d'offrir au bailleur le payement immédiat des loyers à échoir. Mais, à notre avis, l'art. 1166 ne saurait être invoqué dans l'hypothèse dont il s'agit. Il est certain que le preneur ne peut user de la faculté de sous-louer qu'en restant personnellement obligé au payement des loyers. Or, comme le bailleur ne saurait être contraint à accepter pour débiteurs les créanciers du preneur devenu insolvable, ces derniers se trouvent dans l'impossibilité de remplir la condition sous laquelle seule la faculté de sous-louer peut être exercée. Martou, II, 401. Laurent, XXIX, 400. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 440. Guillouard, I, 326.

[34] Sous l'empire du Code, les règles développées au texte devaient recevoir leur application au cas de faillite aussi bien qu'au cas de déconfiture, sous la seule réserve résultant de l'art. 450 ancien du Code de commerce, qui suspendait pendant trente jours, à partir du jugement déclaratif de faillite, toutes les voies d'exécution sur les effets mobiliers pour parvenir au payement des loyers, permettant ainsi aux créanciers de se mettre en mesure, pendant ce délai, de désintéresser le bailleur, afin de continuer l'exploitation du fonds dans les lieux loués. Quelques jurisconsultes (Massé, *Droit commercial*, IV, 2954. Demangeat sur Bravard, V, p. 141 à la note. Thiercelin, *Revue critique*, 1867, XXX, p. 37. Mourlon, *Revue pratique*, 1867, XXIII, p. 385. Laurent, XXIX, 393) avaient essayé de soutenir que la créance du bailleur pour les loyers non encore échus n'était pas une créance à terme, tombant sous l'application des art. 1188 du Code civil et 444 du Code de commerce, mais simplement une créance éventuelle, ou tout au plus conditionnelle, qui ne prenait naissance ou qui ne s'ouvrait qu'au fur et à mesure de l'accomplissement de l'obligation qui incombe au bailleur de faire jouir le preneur. Voy. dans le même sens : Rouen, 23 décembre 1864, S., 65, 1, 201 à la note, D., 65, 2, 161. Mais cette manière de voir était contraire au caractère synallagmatique du contrat de louage et elle avait d'ailleurs le tort de considérer l'accomplissement de l'obligation successive du bailleur de faire jouir le preneur comme une condition suspensive de sa créance, tandis que le défaut d'accomplissement de cette obligation ne forme, en réalité, qu'une cause de résiliation. Aussi la jurisprudence avait-elle reconnu au bailleur, porteur d'un bail authentique ou ayant acquis date certaine avant le jugement déclaratif, le droit soit d'exiger le payement immédiat et par privilège de tous les loyers à échoir pendant la durée du bail restant à courir, soit de demander la résiliation à partir du temps pour lequel il n'était pas payé

gations du preneur relatives à l'exécution du bail, à l'exception des loyers et fermages, d'autre part, les dommages-intérêts qui pourraient être alloués par les tribunaux, est maintenu sans modification [34] *bis*.

En ce qui touche les loyers et fermages, il y a lieu de distinguer suivant que les syndics, au cas de faillite, le débiteur et les liquidateurs, au cas de liquidation judiciaire, ont opté [34] *ter* pour la résiliation immédiate ou pour la continuation des baux affectés à l'industrie ou au com-

des loyers à échoir, alors même que le syndic ayant cédé à la même personne et le fonds de commerce et le droit au bail, les lieux loués resteraient garnis comme ils l'étaient avant la faillite ou qu'il offrirait de donner caution pour sûreté de tous les loyers à échoir, ou de les consigner. Req., 22 avril 1851, S., 51, 1, 646, D., 51, 1, 237. Paris, 2 mai 1857, S., 57, 2, 727. Civ. rej., 7 décembre 1858 et Req., 28 décembre 1858, S., 59, 1, 423 et 425, D., 59, 1, 62. Rouen, 29 juin 1859. D., 60, 2, 21. Caen, 17 juillet 1862, S., 63, 2, 247. Caen, 20 janvier 1864, S., 64, 2, 269. Civ. cass., 28 mars 1865, S., 65, 1, 201, D., 65, 1, 208. Orléans, 5 août 1865, S., 65, 2, 283. Orléans, 10 novembre 1865, S., 66, 2, 120, D., 65, 2, 227. Req., 15 juillet 1868, S., 69, 1, 13, D., 72, 1, 95. Civ. cass., 16 février 1870, S., 70, 1, 318, D., 70, 1, 260. Voy. dans le même sens : Desjardins, *Revue critique*, 1866, XXIX, p. 1. Pont, 3e édit., I, 124 et 129 *bis*. Demante et Colmet de Santerre, IX, 28 *bis*-XXI. Thézard, 338. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 399, 412 et 413. Guillouard, I, 326, I. Lyon-Caen et Renault, *Précis de Droit commercial*, II, 3030. Les conséquences des principes consacrés par la jurisprudence étaient tellement désastreuses pour la masse des créanciers qu'on avait reconnu la nécessité d'y remédier par voie législative. Dès 1867, un projet de loi portant modification de l'art. 450 du Code de commerce avait été déposé. Il soumettait à de notables restrictions le privilège du bailleur, en cas de faillite, et lui enlevait le droit de demander pour cette cause la résiliation du bail. Ce projet était à l'état de rapport à la fin de la session de 1869. Abandonné par suite des événements politiques, il fut repris devant l'Assemblée nationale par M. Courbet-Poulard. Sa proposition, déposée le 7 avril 1871, est devenue la loi du 12 février 1872, dont les dispositions ont été étendues de la faillite à la liquidation judiciaire par la disposition générale de l'art. 24 de la loi du 4 mars 1889.

[34] *bis* Voy. à cet égard *supra*, texte et notes 24 *ter* et 25.

[34] *ter* Sur le droit d'option conféré au syndic, en cas de faillite, au débiteur et à ses liquidateurs, en cas de liquidation judiciaire, par les lois des 12 février 1872 et 4 mars 1889, voy. § 369, texte et notes 11 et suivantes.

merce du failli ou du liquidé[34 quater], et des locaux dépendants de ces immeubles et servant à l'habitation du failli ou du liquidé ou de leur famille[34 quinquies]. Art. 450, al. 1, et 550 du Code de commerce, modifiés par la loi du 12 février 1872 et art. 18 et 24 de la loi du 4 mars 1889 :

A. *Le bail est résilié.* — Le privilège ne garantit le payement des loyers que pour les deux dernières années échues[34 sexties] avant le jugement qui a déclaré la faillite ou prononcé l'ouverture de la liquidation judiciaire, et

[34 *quater*] La réduction du privilège ne s'applique qu'aux baux ou immeubles affectés à une destination industrielle ou commerciale. Les autres locaux loués au commerçant-failli ou en état de liquidation judiciaire et qui ne servent ni à son commerce ni à son industrie, restent soumis aux règles de l'art. 2102, 1° du Code civil. Rapport de M. Delsol à l'Assemblée nationale, 1re question, D., 72, 4, 35, col. 1.

[34 *quinquies*] Cette dernière disposition ne se retrouve pas dans l'article 550 ; mais il n'est pas douteux qu'elle doive y être suppléée, puisque le nouvel art. 450 met sur la même ligne, quant à la faculté d'option qu'il accorde aux syndics, les immeubles à usage industriel ou commercial et les locaux servant à l'habitation du failli, pourvu que les seconds soient une dépendance des premiers. Dans ce cas, il n'y a, le plus souvent, qu'un seul bail, ou, s'il y en a deux, il parait conforme à l'intention des parties de soumettre l'un et l'autre au même sort. Lyon-Caen et Renault, *Précis*, II, 3033 et 3039. Si, au contraire, l'appartement privé du failli ou du liquidé était séparé de ses magasins ou de ses ateliers, l'exercice du privilège ne serait pas modifié quant aux loyers de cet appartement. Rapport de M. Delsol, *loc. cit.* Pont, I, 129 *bis*. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 414 *in fine*.

[34 *sexties*] L'époque à considérer pour déterminer les deux dernières années échues est celle du jugement déclaratif et non celle de la cessation des payements, le texte ne peut laisser aucun doute à cet égard. Tribunal de comm. de Mamers, 3 février 1893, S., 93, 2, 230. Mais, pour le calcul de ces deux années, on doit prendre pour point de départ la date du contrat et non remonter en arrière à partir du jugement déclaratif. L'année courante doit s'entendre de l'espace de temps qui s'écoule entre le moment où finit la seconde des deux années comptées comme il vient d'être dit, et la date de la résiliation du bail. L'année courante peut donc n'être pas une année entière, car le bailleur ne saurait réclamer privilège pour la période durant laquelle, par suite de la résiliation prononcée, il est rentré en possession de son immeuble. Rapport de M. Delsol, 5e question, D., 72, 4, 37, col. 1. Lyon-Caen et Renault, *Précis*, II, 3035. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 417.

pour l'année courante[34] *septies*, sans qu'il y ait de distinction à faire suivant que le bail a ou n'a pas date certaine.

B. *Le bail continue, parce que les syndics ou le débiteur et les liquidateurs n'ont pas demandé à le faire cesser.* — La loi nouvelle fait une sous-distinction.

α. Les meubles grevés d'un privilège restent dans les lieux loués : les sûretés données lors du contrat sont maintenues, ou il est fourni, depuis la faillite ou l'ouverture de la liquidation judiciaire, des garanties jugées suffisantes. En ce cas, le bailleur, une fois payé de tous les loyers échus, ne peut pas exiger le payement des loyers en cours ou à échoir. Art. 550 nouveau, al. 3[35].

Si les loyers échus n'étaient pas payés, le bailleur serait évidemment en droit de demander la résiliation, mais s'il ne la demandait pas, il aurait privilège pour les deux dernières années échues. Arg. art. 550, al. 2[35] *bis*.

[34] *septies* Cette limitation, dont la mesure a été empruntée par voie d'analogie à la disposition de l'ancien art. 2151 du Code civil, s'explique par cette double considération que, d'une part, le bailleur commet une imprudence ou une négligence en laissant s'accumuler des loyers arriérés, et que, d'autre part, les créanciers ne doivent pas être victimes de cette faute, parce qu'ils ont pu croire de bonne foi que leur débiteur avait payé régulièrement son loyer. Rapport de M. Delsol, 5e question, D., 72, 4, 36, col. 3. Lyon-Caen et Renault, *Précis*, II, 3035.

[35] Le bailleur ne peut réclamer le payement des loyers en cours ou à échoir, ni comme créancier privilégié ni comme créancier chirographaire. La loi nouvelle, tout en reconnaissant que la dette des loyers à venir est une dette à terme, a voulu que, par dérogation à l'art. 444 du Code de commerce, cette dette ne devînt pas exigible par le seul fait de la faillite ou de la liquidation judiciaire, parce que la règle contraire admise par la jurisprudence antérieure (*supra*, note 34) procurait au bailleur, au préjudice des autres créanciers, un avantage peu équitable. Rapport de M. Delsol, 4e question, D., 72, 4, 36. Lyon-Caen et Renault, *Précis*, II, 3036. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 419.

[35] *bis* Le § 3 de l'art. 550 envisage seulement l'hypothèse où tous les loyers échus sont payés. Ce sera évidemment la plus fréquente, car si le bailleur ne touche pas les loyers arriérés, il demandera la résiliation du bail pour inexécution des conditions, ou il fera vendre les meubles. On se trouverait alors dans l'hypothèse prévue par l'art. 550, § 4. Mais s'il

β. Les meubles garnissant les lieux loués sont vendus ou enlevés soit à la requête du bailleur non payé des loyers échus, soit à celle des créanciers[35 ter]. Le bailleur peut alors exercer son privilège comme au cas de résiliation, c'est-à-dire pour deux années échues et pour l'année courante[35 quater], et en outre pour une année à

n'usait pas rigoureusement de son droit et s'il consentait à maintenir quand même le bail, on ne pourrait évidemment le traiter avec moins de faveur qu'en cas de résiliation. Lyon-Caen et Renault, *Précis*, II, 3036 et note 1.

[35] *ter* Même dans ce cas, la résiliation du bail n'aurait pas lieu de plein droit, elle devrait être demandée par le bailleur. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 420.

[35] *quater* Le texte de l'art. 550, § 4, dispose que lorsqu'il y aura vente et enlèvement des meubles garnissant les lieux loués, le bailleur pourra exercer son privilège *comme au cas de résiliation ci-dessus*. Nous avons dit (*supra*, note 34 *sexties*), en nous fondant sur une déclaration formelle du rapporteur de la loi, qu'au cas de résiliation prévue par l'art. 550, § 2, il fallait entendre par les deux dernières années échues, celles qui étaient expirées avant le jugement déclaratif, en prenant pour point de départ la date du bail, et par l'année courante, l'intervalle de temps écoulé entre la fin de la seconde année échue et la date de la résiliation. A ne considérer que les termes de l'art. 550, § 4, et l'assimilation qu'ils établissent, la même solution s'imposerait pour le cas où le bail est résilié plus tard pour cause de vente et d'enlèvement des meubles. Douai, 15 juillet 1896, D., 97, 2, 187. Mais il y a controverse à ce sujet dans la doctrine. MM. Lyon-Caen et Renault (*Précis*, II, 3036) admettent bien que les deux années échues sont, comme au cas de résiliation, celles qui ont précédé le jugement déclaratif, mais ils estiment que, par l'année courante, il faut entendre celle pendant laquelle se place l'événement qui donne lieu à l'exercice du privilège, c'est-à-dire la vente et l'enlèvement des meubles du failli. Tribunal civil de la Seine, 1er août 1884, *Journal des faillites*, 84, p. 516. Dans ce système, l'année courante pourrait ne pas suivre immédiatement les deux années échues, ce qui serait contraire à la règle consacrée par l'art. 550, § 2. C'est ce que font remarquer MM. Baudry-Lacantinerie et de Loynes (I, 421 à 423). Ils sont d'accord avec MM. Lyon-Caen et Renault pour enseigner que l'année courante est celle au cours de laquelle les meubles sont vendus et enlevés ; mais ils pensent que si l'on accorde ce point de départ, on doit nécessairement en conclure que les deux dernières années échues sont celles qui précèdent immédiatement l'année courante ainsi entendue. En d'autres termes, tandis que pour déterminer la période couverte par le privilège, l'art. 550, § 2, en cas de résiliation au moment de la décla-

échoir à partir de l'expiration de l'année courante[35 quinquies], que le bail ait ou non date certaine. Art. 550, al. 4.

Le mobilier peut être insuffisant pour couvrir la créance privilégiée et, en tous cas, la créance est dépourvue de toute sûreté pour le temps qui suivra l'expiration de l'année à échoir : pour les loyers afférents à la période qui ne serait plus couverte par le privilège, le bailleur serait en droit de produire à la faillite comme créancier chirographaire[35 sexties].

ration de faillite, considère la date du jugement déclaratif, l'art. 550, § 4, pour le cas de résiliation ultérieure par suite de vente ou d'enlèvement des meubles, considérerait la date de cette vente ou de cet enlèvement. Ainsi, dans l'un et l'autre cas, on tiendrait compte, pour fixer le temps garanti par le privilège, de l'événement qui donne lieu à son exercice. Cette opinion nous paraît conforme à la logique et à l'esprit de la loi, sans être contraire à son texte. Lorsque l'art. 550, § 4, a disposé qu'en cas de vente des meubles, le bailleur pourrait exercer son privilège comme dans le cas de résiliation prévu par l'art. 550, § 2, il a sans doute assimilé les deux cas *quant à la durée* du privilège dans le passé ; mais il n'a pu avoir la pensée de garantir le payement des deux années échues avant le jugement déclaratif, puisqu'il y avait lieu de supposer ces deux années payées, dès lors que le bail avait continué depuis la déclaration de faillite jusqu'à la vente des meubles.

[35] *quinquies* Cette dernière garantie n'est pas accordée au bailleur à titre d'indemnité forfaitaire de résiliation, mais à titre de loyers. Pour que le bailleur puisse s'en prévaloir, il faut que la résiliation ne soit prononcée qu'à compter de l'expiration de l'année à échoir, car si elle était obtenue à partir du moment où les meubles sont vendus ou enlevés, le bailleur reprendrait de suite possession de son immeuble, et comme il n'aurait plus droit au loyer, il ne saurait être question de privilège pour l'avenir. Rapport de M. Delsol, 5e question *in fine*, D., 72, 4, 37, col. 2. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 424. Si la résiliation devait avoir lieu à une époque ultérieure quelconque, le bailleur pourrait avoir droit à une indemnité pour le préjudice qu'elle lui ferait alors éprouver, et cette indemnité serait garantie par le privilège. Rapport de M. Delsol, *eod. loc.*

[35] *sexties* Mais il devrait alors, suivant la loi commune à tous les créanciers chirographaires, être considéré comme intégralement payé des loyers pour lesquels il aurait touché un dividende, et il serait tenu de laisser la jouissance des lieux loués aux créanciers ou au failli concordataire jusqu'à l'expiration du bail. Cette conséquence suffit à montrer qu'une telle hypothèse ne se réalisera jamais dans la pratique.

Pour l'exercice du droit de relocation que l'art. 2102, 1°, accorde aux créanciers, l'art. 550, § 5, fait une distinction :

Si le bail ne contient pas interdiction de sous-louer, les syndics, le débiteur et les liquidateurs qui n'ont pas opté pour la résiliation, peuvent à leur choix le continuer dans l'intérêt de la masse ou le céder pour tout le temps restant à courir jusqu'à son expiration, à la charge par eux ou par le cessionnaire : 1° de maintenir dans l'immeuble des sûretés suffisantes pour garantir le payement des loyers ; 2° d'exécuter toutes les obligations résultant de la loi ou de la convention ; 3° de ne pas changer la destination des lieux loués[35] *septies*.

Si au contraire le bail interdit la cession ou la sous-location, les syndics, le débiteur et le liquidateur ne peuvent user du droit de location que pour le temps à raison duquel le bailleur aurait touché ses loyers par anticipation[35] *octies* et toujours sans pouvoir changer la destination des lieux.

Bien qu'aux termes de son article 2 la loi du 12 février 1872 ne fût point applicable aux baux qui avaient acquis date certaine avant sa promulgation[35] *nonies*, elle a disposé que le propriétaire qui, en vertu de baux de cette

Rapport de M. Delsol, 5e question, D., 72, 4, 37, col. 1 et 2. Lyon-Caen et Renault, *Précis*, II, 3037.

[35] *septies* Dans ce cas, les syndics substitués au preneur ne font qu'exercer les droits de celui-ci au mieux des intérêts de la masse des créanciers, par application de l'art. 1166 du Code civil. Rapport de M. Delsol, 6e question, D., 72, 4, 37, col. 2 et 3. Lyon-Caen et Renault, *Précis*, II, 3038.

[35] *octies* Cette disposition fait échec, dans une certaine mesure, à la convention des parties. Mais il n'a pas paru possible d'admettre que le bailleur pût à la fois toucher les loyers et reprendre possession de l'immeuble. On a considéré qu'en touchant par anticipation une partie des loyers, il renonçait implicitement, pour une période correspondante, au bénéfice de la clause d'interdiction. Rapport de M. Delsol, *loc. cit.* Lyon-Caen et Renault, *Précis*, II, 3038. Demante et Colmet de Santerre, IX, 28 *bis*-XXIII.

[35] *nonies* Rapport supplémentaire de M. Delsol, D., 72, 4, 38. Caen, 5 décembre 1872, S., 73, 2, 201, D., 74, 2, 81.

nature, avait privilège pour tout ce qui était échu et pour tout ce qui était à échoir ne pourrait exiger par anticipation les loyers à échoir s'il lui était donné des sûretés suffisantes pour en garantir le payement. Art. 2, § 2[36].

Le privilège du locateur n'a pas seulement pour effet, comme les privilèges mobiliers en général, de donner un droit de préférence sur le prix des objets qui en sont grevés. Il autorise, en outre, le locateur à suivre entre les mains des tiers possesseurs, même de bonne foi[37], et à revendiquer ou à frapper de saisie ceux de ces objets qui auraient été déplacés sans son consentement exprès ou tacite[38]. Art. 2102, n° 1, al. 5.

Le locateur est censé avoir consenti d'avance à l'aliénation, lorsqu'il s'agit de choses qui, telles que des marchandises ou des récoltes, sont d'après leur nature destinées à être vendues, et ne peut, par conséquent, revendiquer des choses de cette espèce, quand de fait elles ont été livrées à un acheteur de bonne foi[39].

D'un autre côté, le locateur ne serait pas admis à exercer

[36] Le rapporteur a expliqué que cette disposition ne portait pas atteinte au principe de la non-rétroactivité des lois, parce qu'elle était purement interprétative de l'art. 444 du Code de commerce. Rapport supplémentaire de M. Delsol, *eod. loc.* Demante et Colmet de Santerre, IX, 28 *bis*-XXVIII.

[37] L'opinion de Grenier (II, 311), d'après lequel la revendication ne pourrait être exercée au préjudice d'un tiers possesseur de bonne foi, a été généralement rejetée. Martou, II, 345. Zachariæ, § 261, texte et note 13. Pont, I, 132. Laurent, XXIX, 438. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 446. Guillouard, I, 336 et 340.

[38] Le consentement tacite s'induirait de la circonstance que l'enlèvement des meubles a eu lieu au vu du locateur, et sans opposition de sa part. Persil, sur l'art. 2102, § 1, n° 3. Valette, n° 67. Pont, I, 131. Zachariæ, § 261, texte et note 12. Laurent, XXIX, 445. Thézard, 349. Demante et Colmet de Santerre, IX, 28 *bis*-XXXI. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 449. Guillouard, I, 343. Cpr. Poitiers, 17 février 1834, S., 35, 2. 124.

[39] Persil, *loc. cit.* Troplong, I, 163. Valette et Pont, *locc. citt.* Martou, II, 434. Zachariæ, § 261, note 13. Demante et Colmet de Santerre, IX, 28 *bis*-XXXI. Laurent, XXIX, 445. Thézard, 349. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 449. Guillouard, I, 343. Cpr. Lyon, 24 février 1836, S., 36, 2, 414.

son droit de revendication sur des objets quelconques aliénés par le preneur, si le mobilier restant dans la ferme ou dans la maison louée présentait encore une valeur suffisante pour garantir pleinement l'exécution du bail [40].

Le droit de suite, attaché au privilège du bailleur, ne dure que quarante jours, à compter du déplacement [41], s'il s'agit du mobilier d'une ferme, et quinze jours, s'il est question du mobilier garnissant une maison.

[40] Arg. art. 1752. Persil, sur l'art. 2102, § 1, n° 4. Grenier, II, 311. Troplong, I, 164. Valette. n° 67. Martou, II, 436. Chauveau sur Carré, *Lois de la procédure*, n° 2798. Zachariæ, *loc. cit*. Laurent, XXV, 249. Thézard, 349. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 451. Guillouard, *Du Louage*, II, 465, et *Des Privilèges et Hypothèques*, I, 344 et 345. Req., 8 décembre 1806, S., 7, 1, 52. Rouen, 30 juin 1846. S., 47, 2, 540. Besançon, 1er juillet 1886, D., *Suppl.*, v° Privilèges, n° 134, note 2. Lyon, 28 mai 1891, D., 93, 2, 210. Tribunal de Rennes, 9 décembre 1892. D., 95, 2, 497. Tribunal de la Seine, 7 octobre 1893, D., *Suppl.* eod., v°, n° 134, note 3. Voy. cep. en sens contraire : Mourlon, n° 164 ; Pont, I, 132 ; Paris, 2 octobre 1806, S., 7, 2, 30 ; Poitiers, 28 janvier 1819, S., Chr. Cette opinion exagère la portée de la loi, et permettrait au locateur de faire, d'un privilège uniquement destiné à garantir ses intérêts légitimes, et qui, par cela même, ne doit pas dépasser la mesure de ces intérêts, un instrument de tracasseries et de vexations contre le locataire.

[41] Troplong, I, 161. Zachariæ, § 261, texte et note 14. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 452, Guillouard, I, 349-351. Si le preneur et le tiers possesseur avaient employé des moyens frauduleux pour empêcher que le déplacement ne vint à la connaissance du locateur, le délai ne commencerait à courir que du jour où ce dernier en aurait été informé. Persil, sur l'art. 2102, § 1, n° 2. Duranton, XIX, 100. Laurent, XXIX, 441. Thézard, 350. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 453. Guillouard, I, 352. Lyon, 3 août 1886, cité en note, S., 95, 1, 88. Cpr. Caen, 23 juin 1893, S., 94, 2, 229, et sur pourvoi, Req., 28 janvier 1895, S., 95, 1, 88. MM. Valette (n° 67) et Pont (I, 131) rejettent cette modification et veulent que le délai de la revendication commence invariablement à courir du jour de l'enlèvement des meubles. Ces auteurs ne nous paraissent pas s'être rendu suffisamment compte de la diversité des circonstances qui peuvent se présenter. Que le locataire et le tiers possesseur aient pris des précautions plus ou moins habiles pour soustraire l'enlèvement des meubles à la connaissance du propriétaire ou de ses préposés, que, par exemple, ils aient opéré l'enlèvement au milieu de la nuit, ces précautions, qui se prennent habituellement en pareil cas, ne constitueront point des moyens frauduleux dans le sens de la matière

Lorsque le possesseur d'objets, déplacés par le locataire ou fermier, les a achetés dans une foire ou dans un marché, ou dans une vente publique, ou d'un marchand vendant des choses pareilles, le bailleur ne peut les revendiquer qu'à la condition de rembourser à l'acheteur le prix qu'ils lui ont coûté. Art. 2280 du Code civil, al. 2 ajouté par la loi du 11 juillet 1892[42].

Le privilège s'éteint par la perte de la possession, non suivie de revendication dans le délai utile[42] *bis;* mais il ne s'éteint pas par la vente seule, non suivie de déplacement[43].

En aucun cas, le bailleur n'est admis à s'opposer à la saisie et à la vente, par d'autres créanciers, des objets soumis à son privilège[44]. Mais aussi le déplacement des

qui nous occupe. Mais si l'on avait corrompu le portier ou le surveillant pour obtenir son silence, ou même son concours, il y aurait, de la part du tiers, une fraude qui se rattacherait directement au délai de la revendication et qui ne permettrait plus d'en reporter le commencement au jour même du déplacement des meubles.

[42] Cette solution avait été déjà enseignée par nous avant que la controverse, qui existait sur ce point, ait été tranchée par la loi. (Voy. notre précédente édition, t. III, § 261, p. 144.) Mais la plupart des cours d'appel et, après elles, la Cour de cassation, s'étaient prononcées en sens contraire. (Civ. rej., 30 octobre 1888, S., 89, 1, 321, D., 89, 1, 61; Civ. rej., 10 juillet 1889, S., 89, 1, 424, D., 90, 1, 392.) Cette jurisprudence avait pour résultat de compromettre gravement la sécurité des transactions agricoles passées quotidiennement dans les foires et marchés. C'est pourquoi l'intervention législative a paru nécessaire. (Voy. Rapport de M. Camescasse au Sénat, S., *Lois annotées*, 1892, p. 397. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 446 et 447. Guillouard, I, 341 et 342.) L'obligation de rembourser le prix n'est d'ailleurs imposée au bailleur que si l'acheteur a été de bonne foi. Cette condition, exigée dans l'hypothèse prévue par l'art. 2280, § 1, s'impose par là même, dans le cas du § 2. Guillouard, I, 342, I.

[42] *bis* Req., 14 décembre 1892, S., 93, 1, 169, D., 94, 1, 265.

[43] Martou, II, 420, 421 et 423. Laurent, XXIX, 433 et 436. Thézard, 348. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 453 *in fine*, 459 et 460. Guillouard, I, 301, 353, 354. Limoges, 26 août 1848, S., 49, 2, 322. Cpr. aussi : Paris, 28 décembre 1832, S., 32, 2, 48. Lyon, 24 février 1836, S., 36, 2, 414. Un déplacement accidentel et momentané n'entraînerait pas la perte du privilège. Paris, 11 décembre 1877, S., 79, 2, 24.

[44] Code de proc., art. 609. Martou, II, 437. Baudry-Lacantinerie et

objets ainsi vendus n'entraîne-t-il pas déchéance du privilège. Il en est de même, lorsque la vente a été faite par un administrateur chargé de réaliser les biens du débiteur dans l'intérêt commun des créanciers, par exemple, par le syndic d'une faillite, par l'héritier bénéficiaire, ou par le curateur d'une succession vacante [45].

2° *Les sommes dues pour les semences ou pour les frais de la récolte de l'année, et celles qui sont dues pour ustensiles.*

Les premières sont privilégiées sur les fruits de la récolte de l'année [46], et les secondes, sur les ustensiles dont le prix reste dû [46 *bis*]. Le privilège, dans l'un et

de Loynes, I., 461. Guillouard, I, 355. Civ. cass., 16 août 1814, S, 15. 1. 93.

[45] Martou, II, 422. Pont, I, 126. Laurent, XXIX, 437. Thézard, 348. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 462. Guillouard, I, 347. Poitiers, 4 mars 1863, S., 64, 2, 31, D., 63, 2, 218. Req., 9 juillet 1894, D., 95 1, 97.

[46] Il s'agit ici d'un privilège sur les meubles, qui ne pourrait pas s'exercer sur le prix des récoltes pendantes par racines, saisies en même temps que l'immeuble (C. civ., art. 520) et qui conservent leur caractère immobilier par l'effet de l'art. 682 du Code de procédure civile, même après qu'elles ont été détachées du sol. Pont, I, 136. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 465. Req., 11 décembre 1861, S., 62, 1, 153, D., 62, 1, 119. Civ. rej., 7 janvier 1880, S., 82, 1. 463, D., 80, 1, 129. Ce dernier arrêt relève, dans ses motifs, cette circonstance, que les fruits de la récolte n'avaient fait l'objet ni d'une distraction, ni d'une ventilation, et s'étaient trouvés compris dans l'adjudication prononcée pour un prix unique. D'où l'on pourrait induire que le créancier pour les frais de semence ou pour ceux de la récolte de l'année serait en droit de demander, avant la vente du fonds, la distraction des récoltes pendantes par racines, ou la ventilation du prix après la vente. Cette faculté, qui pourrait se justifier par des considérations d'équité, nous semblerait contraire au principe que l'objet des privilèges est limitativement déterminé par la loi. Le privilège établi par l'art. 2102, n° 1, al. 4, étant exclusivement mobilier, ne saurait atteindre sous aucune forme des fruits auxquels la loi attribue un caractère immobilier. Guillouard, I. 359. Il n'en pourrait être autrement que si les fruits avaient fait l'objet d'une saisie-brandon de la part du créancier pour frais de semence ou de récolte, avant la transcription de la saisie de l'immeuble qui les porte.

[46 *bis*] Pont, I, 133 et 135. Laurent, XXIX, 448 et 453. Thézard, 351 et 352. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 465 et 472, Guillouard, I

l'autre cas, prime celui du bailleur. Art. 2102, n° 1, al. 4 [46] *ter*.

Le privilège relatif aux sommes dues pour semences ou pour frais de récolte, ne s'applique point au prix des engrais, soit ordinaires, soit extraordinaires, employés par le fermier, lors de l'ensemencement, ou à une époque antérieure quelconque [47]. A plus forte raison, ne saurait-il être étendu au prix de barriques fournies au fermier pour loger la récolte de vin de l'année [48].

358 et 367 à 371. Amiens, 20 novembre 1837, D., *Rép.*, v° Privilèges, n° 298. Le privilège attaché aux sommes dues pour ustensiles porte uniquement sur ces ustensiles et ne peut être exercé sur la récolte de l'année, sous le prétexte que l'achat ou la réparation d'instruments aratoires rentre dans les frais de récolte. Pont, I, 136. Civ. cass., 12 novembre 1839, S., 39, 1, 916.

[46] *ter* Civ. rej., 11 juillet 1864, S., 64, 1, 311, D., 64, 1, 488.

[47] *Privilegia sunt strictissimæ interpretationis.* Les termes *semences* et *frais de récolte* ont une signification précise et restreinte. Ils ne comprennent pas indistinctement toutes les fournitures faites pour les besoins de la culture et en vue de la récolte; ils se réfèrent, d'une manière exclusive, aux sommes dues pour les semences, qui forment la condition première de toute récolte, et aux frais que la rentrée des récoltes doit nécessairement occasionner. Ces frais et le prix des semences étant, en général, peu élevés, le législateur a pu, sans trop atteindre le privilège du bailleur, les déclarer privilégiés par préférence même à ce dernier; et il y avait justice à le faire. Mais ces considérations ne s'appliquent point aux engrais fournis au fermier, engrais qui souvent sont employés en vue de la culture de plusieurs années, et dont le prix, quelquefois fort élevé, pourrait absorber la valeur entière de la récolte d'une année. Zachariæ, texte et note 16. Laurent, XXIX, 451. Thézard, 351. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 467. Guillouard, I, 360. Caen, 28 juin 1837, S., 37, 2, 495. Req., 9 novembre 1857, S., 58, 1, 49. Amiens, 2 mai 1863, S., 63, 2, 122. Douai, 21 janvier 1865, S., 66, 2, 237. Rennes, 4 mai 1871, D., 73, 5, 379. Req., 15 juin 1892, S., 93, 1, 281, D., 92, 1, 596. Dijon, 19 mai 1893, S., 93, 2, 134, D., 93, 2, 479. Voy. en sens contraire : Pont, I, 134; Martou, II, 444.

[48] Le vendeur n'a de privilège que sur les barriques elles-mêmes. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 468. Guillouard, I, 365. Voy. en sens contraire : Zachariæ, *loc. cit.* Laurent, XXIX, 452. Thézard, 352. Bordeaux, 2 août 1831, S., 32, 2, 158. Bordeaux, 8 janvier 1872, D., 73, 2, 14. Mais le vendeur pourrait revendiquer le privilège de l'art. 2102, n° 3, qui garantit les frais faits pour la conservation de la chose. Arrêt précité de Bordeaux, du 8 janvier 1872.

Le privilège pour frais de récolte appartient à tous ceux qui, en une qualité quelconque, par exemple, comme journaliers, domestiques, ou valets, ont été employés ou préposés à l'ensemencement des terres, ou à la levée des récoltes [48] *bis*, sans qu'on puisse, en ce qui concerne les journaliers, les écarter sous le prétexte qu'ayant négligé de réclamer au fur et à mesure le payement de leurs journées de travail, ils auraient suivi la foi du fermier [49].

Ce privilège n'engendre aucun droit de suite [49] *bis*.

3° *La créance garantie par un gage dont le créancier est nanti*. Art. 2102, n° 2 [50].

4° *Les frais faits pour la conservation d'une chose mobilière*. Art. 2102, n° 3.

Le privilège établi pour de pareils frais s'applique aux objets mobiliers animés comme aux objets inanimés [50] *bis*, aux meubles incorporels, aussi bien qu'aux meubles cor-

[48] *bis* Thézard, 351. Demante et Colmet de Santerre, IX, 28 *bis*-XXXII. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 466. Limoges, 26 août 1848, S., 49, 2, 321, D., 41, 2, 173. Il s'étend aux sommes dues pour le battage des grains. Req., 27 juillet 1897, D., 98, 1, 334, *Le Droit*, du 8 novembre 1897.

[49] Duranton, XIX, 99. Valette, n° 96. Martou, II, 443. Pont, I, 134. Laurent, XXIX, 449. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 469. Guillouard, I, 362. Civ. cass., 27 juin 1807, S., 7, 1, 289. Paris, 23 juin 1812, S., Chr. Le privilège peut être également invoqué par les serviteurs attachés à une exploitation rurale, dans les conditions de la domesticité, mais dans le cas seulement où il est établi que les sommes pour lesquelles ils le réclament proviennent exclusivement de fournitures ou de travaux faits pour la récolte de l'année. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 470. Civ. cass., 18 juin 1889, S., 90, 1, 68, D., 89, 1, 399. Voy. en sens contraire : Laurent, XXIX, 449.

[49] *bis* Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 471. Guillouard, I, 366. Civ. rej., 11 juillet 1864, S., 64, 1, 311, D., 64, 1, 488. Bourges, 3 mars 1877, S., 80, 2, 104, D., 78, 1, 56.

[50] Cpr. art. 2073 et suiv. ; § 433. — Les dispositions du Code civil sur le gage ont été notablement modifiées par la loi du 23 mai 1863, qui forme le nouveau titre VI du livre I du Code de commerce.

[50] *bis* Pont, I. 139. Demante et Colmet de Santerre, IX, 30 *bis*-I. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 475. Poitiers, 8 février 1892, S., 92, 2, 88, D., 92, 2, 219.

porels[50] *ter*. Il existe notamment au profit de ceux qui ont fait des avances pour assurer la conservation ou le recouvrement d'une créance[51].

On doit comprendre parmi les frais de conservation, privilégiés comme tels, tous ceux sans lesquels la chose eût péri en entier ou en partie, et même ceux sans lesquels elle serait devenue impropre à l'usage qui lui donne sa valeur[52]. Quant aux simples frais d'amélioration, qui n'ont eu d'autre objet que d'augmenter l'utilité et la valeur de la chose, ils ne jouissent pas du privilège[53].

[50] *ter* Mais le privilège ne garantit pas les frais faits pour la conservation d'un immeuble. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 475. Civ. rej., 23 juin 1862, S., 63, 1, 205, D., 63, 1, 243. Paris, 15 novembre 1875, S., 77, 2, 208, D., 77, 2, 99.

[51] Zachariæ, § 261, note 19. Pont, I, 139. Thézard, 353. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 475. Guillouard, I, 374. Paris, 16 juillet 1831, S., 31, 2, 260. Civ. rej., 13 mai 1835, S., 35, 4, 707. Bourges, 9 juin 1846, D., 46, 4, 423. Angers, 8 décembre 1848, S., 49, 2, 91, D., 49, 2, 17. Cpr. Req., 1er avril 1890, D., 91, 1, 374.

[52] Pont, I, 140. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 476. Cpr. Bruxelles, 17 juin 1809, S., 14, 2, 145. Paris, 8 avril 1834, S., 34, 2, 307. Rouen, 23 mars 1844, S., 45, 2, 137. Bourges, 9 juin 1846, D., 46, 4, 423. Angers, 8 décembre 1848, S., 49, 2, 91, D., 49, 2, 17. Civ. cass., 10 mai 1887, S., 87, 1, 200, D., 87, 1, 397. Il n'est pas nécessaire que celui qui a fait les avances ait agi dans l'intention de sauvegarder les intérêts de la masse. Civ. cass., 10 mai 1887, précité. Les frais d'assurances ne sont pas privilégiés, car ils n'ont pas pour objet direct de conserver la chose en la mettant à l'abri des dangers de perte qui peuvent la menacer, mais seulement de la remplacer dans le patrimoine par une indemnité équivalente, si elle périt par l'effet d'un sinistre. Paris, 8 avril 1834, S., 34, 2, 307, D., *Rép.*, v° Assurances terrestres, n° 191. Tribunal de commerce de la Seine, 14 juillet 1871, D., 71, 3, 100. Nancy, 20 décembre 1871, D., 72, 2, 35. Civ. cass., 26 janvier 1875, S., 87, 2, 21 en note, D., 75, 1, 53. Tribunal de commerce de la Seine, 26 juillet 1877, D., *Suppl.*, v° Assurances terrestres, n° 147. Tribunal civil de Cambrai, 30 mai 1884, S., 87, 2, 21. Cette solution, généralement admise avant la loi du 19 février 1889, doit encore être suivie depuis la promulgation de cette loi. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 477. Guillouard, I, 375. Rouen, 6 mars 1890, S., 90, 2, 173.

[53] Quoique de puissants motifs d'équité militent en faveur de l'opinion contraire, elle n'en doit pas moins être rejetée, par la raison péremp-

et ne peuvent donner lieu, le cas échéant, qu'à l'exercice d'un droit de rétention [54].

Le privilège dont il s'agit ici, fondé sur le motif que le travail ou l'argent du créancier *salvam fecit totius pignoris causam*, n'est pas subordonné, pour son exercice, à la condition que celui-ci se trouve en possession de la chose [54 *bis*]. Il suffit que le débiteur en soit demeuré propriétaire, ou même que le prix de vente lui en reste dû, et soit à distribuer entre ses créanciers [55].

5° *Le prix de vente d'effets mobiliers non payés.* Art. 2102, n° 4 [56].

toire que les privilèges sont de droit étroit et ne peuvent recevoir aucune extension d'un cas à un autre. Il est, d'ailleurs, évident que le privilège pour frais d'amélioration d'une chose mobilière ne pourrait jamais porter que sur l'augmentation de valeur procurée à la chose; et si le législateur avait voulu l'admettre, il n'aurait pas manqué d'en régler l'exercice au moyen de mesures semblables à celles qu'il a prescrites pour le privilège des architectes ou entrepreneurs. En l'absence de données certaines sur l'état de la chose antérieurement à l'époque où elle a reçu des réparations ou changements, il serait impossible de déterminer, d'une manière régulière au regard des autres créanciers, le montant de la mieux-value. Persil, sur l'art. 2102, § 3, n° 2. Troplong, I, 176. Duranton, XIX, 115. Valette, n° 82. Pont, I, 141. Martou, II, 459. Laurent, XXIX, 456. Thézard, 353. Demante et Colmet de Santerre, IX, 30 *bis*-II. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 478. Req., 25 février 1878, S., 78, 1, 470, D., 78, 1, 302. Lyon, 1er avril 1881, D., 82, 2, 44. Voy. en sens contraire : Grenier, II, 314; Zachariæ, § 261, texte et note 19; Battur, I, 49; Colmar, 7 mars 1812, S., 12, 2, 300.

[54] La plupart des arrêts cités aux notes 11 et 19 du § 256 *bis* semblent attribuer un véritable privilège à l'ouvrier qui a réparé ou façonné des choses mobilières; mais comme ils en subordonnent l'exercice à la condition que l'ouvrier en soit resté saisi, ils ne lui reconnaissent en réalité qu'un droit de rétention.

[54 *bis*] Pont, I, 143. Thézard, 353. Demante et Colmet de Santerre, IX, 30. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 480.

[55] Tous les privilèges, autres que ceux qui se rattachent à un nantissement exprès ou tacite, sont susceptibles d'être exercés sur le prix de vente des objets qui y sont soumis, tant que ce prix, restant encore dû au débiteur commun, est à distribuer entre ses créanciers. Cpr. § 256, et note 63 *infra*. Zachariæ, § 261, texte et note 20. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 480. Voy. en sens contraire : Martou, II, 456.

[56] Sur l'origine historique de ce privilège, voy. Pothier, *Introduction*

Le vendeur[56 bis] d'effets mobiliers non encore payés a privilège sur le prix de ces effets[56 ter], peu importe que la vente ait été faite au comptant ou à terme[56 quater].

Ce privilège appartient non seulement au vendeur de meubles corporels[57], mais aussi au vendeur de meubles incorporels, et notamment au cédant d'une créance[58], de l'achalandage d'un fonds de commerce[59], ou d'un office

à la coutume d'Orléans, sur l'art. 458, note 2. Pont, I, 146. Thézard, 354. Demante et Colmet de Santerre, 31 *bis*-I. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 484, 485. Guillouard, I, 384 et 385. Sur le droit de résolution et le droit de revendication dont jouit également le vendeur d'effets mobiliers, voy. § 356.

[56] *bis* Pour que le privilège soit accordé, il est nécessaire que le contrat présente les caractères légaux d'une vente. Ainsi, il n'existe ni en cas d'échange, ni en cas de louage de services. Laurent, XXIX, 473. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 487. Grenoble, 12 mars 1883, S., 84, 2, 12, D., 83, 2, 233. Mais il n'est pas indispensable que le contrat ait reçu la qualification expresse de vente, et, par exemple, il faut admettre le privilège au profit de la femme, qui apporte en dot des effets mobiliers mis à prix par le contrat, lorsque l'estimation vaut vente au mari. Code civil, art. 1551. Cpr. § 540, texte n° 3 et note 21. Laurent, XXIX, 473. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 488, Guillouard, I, 387. Montpellier, 28 juin 1848, S., 48, 2, 557, D., 48, 2, 173.

[56] *ter* Le privilège garantit non seulement le prix, mais encore ses accessoires, tels que les intérêts, les frais du contrat dont le vendeur aurait fait l'avance et les dépens de la demande en payement. Thézard, 356. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 490. Guillouard, I, 402. Voy. en sens contraire, en ce qui concerne les dépens : Laurent, XXIX, 475. Mais le privilège ne s'étendrait pas aux dommages-intérêts stipulés sous forme de clause pénale ou alloués par justice. Laurent et Guillouard, *locc. citt.*

[56] *quater* Laurent, XXIX, 477. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 486.

[57] *Lex non distinguit.* Arg. art. 535 cbn. 527 et 529. Merlin, *Quest.*, v° Privilège, § 1. Delvincourt, III, p. 275. Duranton, XIX, 126. Troplong, I, 187. Valette, n° 86. Pont, I, 147. Martou, II, 466. Zachariæ, § 261, note 22. Thézard, 355. Demante et Colmet de Santerre, 31 *bis*-II. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 489. Guillouard, I, 386. Cpr. aussi les autorités citées aux notes suivantes. Voy. en sens contraire : Persil, sur l'art. 2102, § 4, n° 4 ; Laurent, XXIX, 474.

[58] Civ. cass., 28 novembre 1827, S., 28, 1, 12.

[59] Paris, 8 février 1834, S., 34, 2, 87. Paris, 1er décembre 1834, S., 35, 2, 87. Req., 2 janvier 1838, S., 38, 1, 259, D., *Rép.*, v° Privilèges,

ministériel[60].

En cas de cession d'un office, le privilège porte bien moins sur le titre même de l'office, que sur la valeur pécuniaire du droit de transmission, droit que le titulaire ou ses héritiers sont autorisés à exercer par voie de présentation d'un successeur[61].

Lorsque l'acheteur a revendu à un tiers de bonne

n° 338, note 2. Paris, 4 décembre 1871, D., 74, 2, 24. Paris, 11 juin 1872, S., 72, 1, 164, D., *Suppl.*, v° Privilèges, n° 168, note 1. Riom, 20 mars 1879, S., 80, 2, 195, D., 80, 2, 4. Paris, 25 juillet 1882, S., 84, 2, 33, D., 83, 2, 215. Voy. en sens contraire : Paris, 26 novembre 1833, S., 33, 2, 594.

[60] Pont, I, 148. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 489. Orléans, 12 mai 1829, S., 29, 2, 169. Lyon, 9 février 1830, S., 30, 2, 227. Req., 16 février 1831, S., 31, 1, 74. Paris, 11 décembre 1834, S., 35, 2, 112. Paris, 12 mai 1835, S., 35, 2, 289. Paris, 8 juin 1836, S., 36, 2, 297. Colmar, 12 mars 1838 et Caen, 24 juin 1839, D., *Rép.*, v° Privilèges, n° 346, note 1. Toulouse, 22 février 1840, S., 40, 2, 126. Paris, 1er décembre 1840, S., 45, 2, 560. Bourges, 1er mars 1844, S., 47, 2, 232, D., 47, 2, 180. Amiens, 27 août 1844 S., 45, 2, 561. Orléans, 31 janvier 1846, D., 47, 2, 101. Orléans, 3 juillet 1847, S., 48, 2, 74, D., 47, 2, 180. Tribunal de Lyon, 26 janvier 1848, S., 51, 2, 599, D., 48, 3, 16. Toulouse, 14 décembre 1850, S., 51, 2, 102 et 12 juillet 1851, S., 51, 2, 559. Civ. cass., 13 juin 1853, S., 53, 1, 497, D., 53, 1, 183. Paris, 28 janvier et 24 mai 1854, S., 54, 2, 305. Req., 20 janvier 1857, S., 57, 1, 332, D., 57, 1, 310. Caen, 8 juillet 1857, S., 58, 2, 1. Bordeaux, 10 février 1891, S., 92, 2, 121, D., 92, 2, 17. Cpr. pour la cession d'un cabinet d'agréé au Tribunal de commerce. Req., 14 décembre 1847, S., 48, 1, 97, D., 48, 1, 12. Voy. en sens contraire : Rouen, 29 décembre 1847, S., 48, 2, 69 ; Nancy, 2 mars 1850, S., 50, 2, 285, D., 50, 2, 122. — Le privilège de l'ancien titulaire d'un office n'existe qu'autant que sa créance résulte d'un acte écrit, antérieur à la nomination de son successeur, et qui établit régulièrement les conditions de la cession. Une convention postérieure ou un jugement arbitral portant fixation du prix de cession ne suffirait point pour constituer le privilège. Civ. cass., 23 janvier 1843, S., 43, 1, 121.

[61] C'est un point qu'il ne faudrait jamais perdre de vue quand l'on s'occupe du privilège du cédant en matière de cession d'office. Les offices mêmes ne sont point une propriété et ne constituent pas un élément du patrimoine des titulaires : ce qui est dans leur patrimoine, c'est la valeur pécuniaire du droit de présentation, et c'est cette valeur qui seule peut faire l'objet d'une convention intéressée et d'un privilège. Thézard, 355. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 489.

foi[61] *bis* les objets par lui acquis, le fait même de la revente, quoique non encore suivi de tradition réelle, empêche le vendeur primitif de frapper ces objets de saisie au préjudice du second acheteur[62].

[61] *bis* Demante et Colmet de Santerre, II, 32 *bis*-I. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 491. Guillouard, I, 388.

[62] Suivant la doctrine commune, adoptée par Zachariæ (§ 261, note 23), le vendeur peut, en cas de revente, frapper de saisie les objets par lui vendus, tant qu'ils n'ont pas été réellement livrés au second acheteur. Mais cette doctrine nous paraît contraire aux principes du Code civil sur la transmission de la propriété mobilière. D'après ces principes, la propriété des meubles corporels se transfère par le seul effet de la convention, sauf seulement les droits des tiers possesseurs ou des créanciers nantis. Les autres créanciers ne sont pas autorisés à frapper de saisie les meubles vendus par leur débiteur, bien qu'il ne les ait pas encore livrés; et quand, de fait, ils les ont fait saisir, l'acheteur peut en poursuivre la revendication. Cpr. § 174, texte et note 7; § 349, texte *in fine*. Cela étant, il faudrait, pour permettre au premier vendeur de saisir, au préjudice d'un second acheteur, les meubles par lui vendus, attribuer à son privilège un véritable droit de suite, sans lequel il n'y a point d'action possible contre cet acheteur, devenu propriétaire indépendamment de toute tradition. En vain argumente-t-on des termes de la loi, *s'ils sont encore en la possession de l'acheteur*, pour dire que la vente ne peut, par elle-même, porter atteinte au privilège du vendeur, privilège qui subsiste dans toute son énergie, tant que les objets qui y sont soumis restent dans la possession du premier acquéreur. Cette argumentation prend le texte de la loi au rebours de son esprit. En effet, il s'agit ici d'une condition restrictive de l'existence du privilège, et de ce que son maintien est subordonné à la condition que l'acheteur reste possesseur des objets qui y sont soumis, il n'en résulte pas le moins du monde que, malgré la revente de ces objets, le privilège continue de subsister avec tous ses effets, tant que l'acheteur qui les a revendus ne s'est pas dessaisi. D'ailleurs, en cas de revente, le premier acheteur a-t-il bien encore, au regard du second, la possession dans le sens de l'art. 2102? En vain aussi objecte-t-on que la translation de la possession d'un meuble peut seule faire disparaître les droits antérieurement acquis à des tiers. Cette proposition est exacte, sans doute, en tant qu'il s'agit de droits qui, comme la propriété ou le nantissement, ont un caractère plus ou moins prononcé de réalité; mais quand on l'applique au privilège du vendeur, on fait une véritable pétition de principe, puisque la question est précisément de savoir si ce privilège a la vertu d'une affectation réelle, et si, par suite, il l'emportera sur le droit de propriété de l'acheteur, par cela seul que ce dernier ne sera point encore en possession

Mais, au regard des créanciers du premier acheteur, le privilège subsiste malgré la revente, même suivie de tradition, de telle sorte que le vendeur non payé est admis à le faire valoir sur le prix de la seconde vente, tant que ce prix n'a pas été versé au premier acheteur ou cédé par lui, ni judiciairement attribué à d'autres créanciers. Il en est ainsi, même au cas d'une revente purement volontaire, et faite sans enchères publiques [63].

effective. Nous ajouterons que la difficulté qui vient d'être examinée ne concerne pas uniquement le privilège du vendeur d'effets mobiliers : elle se présente également pour les autres privilèges spéciaux, à l'exception de ceux qui se rattachent à un nantissement exprès ou tacite, ainsi que pour les privilèges généraux ; et, en envisageant la question eu égard à toutes ces applications, nous nous trouvons confirmés dans la solution que nous avons adoptée. Voy. en ce sens : Laurent, XXIX, 479. — Voy. en sens contraire : Pont, I, 151, et les autorités citées par lui ; Demante et Colmet de Santerre, IX, 32 *bis*-II ; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 491 et 495 ; Guillouard, I, 390.

[63] Les privilèges sur les meubles, destitués en général du droit de suite, ne peuvent aboutir qu'à une préférence sur le prix des objets qui en sont grevés, prix qui se substitue forcément à ces objets, et qui les représente quant à l'exercice du privilège. Le débat entre les créanciers ne peut s'élever qu'après la vente des choses sur lesquelles un ou plusieurs d'entre eux prétendent exercer des privilèges ; et ce débat demeure naturellement ouvert aussi longtemps que le prix de vente, restant dû au débiteur commun, est à distribuer entre ses créanciers. Si l'art. 2102, n° 4, subordonne le privilège du vendeur à la condition que les objets vendus se trouvent encore dans la possession de l'acheteur, cette disposition n'est qu'une application particulière de la règle que les meubles n'ont pas de suite par hypothèque, et doit s'entendre dans le sens de cette règle, qui ne concerne que les tiers possesseurs ou les créanciers nantis. Entre les autres créanciers, il ne peut être question que de la répartition de la valeur des biens du débiteur commun, et il suffit qu'il possède encore cette valeur, pour que chacun d'eux puisse réclamer sur elle les droits de préférence qui lui compètent. Refuser l'exercice du privilège quant au prix des choses qui y étaient soumises, sous le prétexte que ces choses ne sont plus dans la possession du débiteur, ce serait en réalité nier le privilège ou le rendre illusoire. Aussi la proposition énoncée au texte est-elle généralement admise, lorsqu'il s'agit de la distribution du produit soit d'une vente opérée par suite de saisie, soit d'une vente faite par un administrateur agissant pour le compte de tous les créanciers, par exemple, par le syndic d'une faillite, par un héritier bénéficiaire ou par un curateur à succession vacante. Paris,

Si le privilège peut s'exercer sur le prix encore dû de la première revente, prix qui, sous ce rapport, se trouve forcément substitué à la chose, il ne peut jamais l'être sur le prix de reventes ultérieures[64].

Ces diverses propositions reçoivent d'importantes applications en matière de cession d'offices.

Ainsi, lorsqu'un office a fait l'objet de deux cessions successives, le titulaire originaire peut faire valoir son privilège sur le prix de la seconde cession; et, pour en assurer l'exercice, il a le droit de former opposition entre

8 février 1834, D., *Rép.*, v° Privilèges, n° 338, note 2. Elle n'a été contestée, que nous sachions, que pour les ventes faites de la main à la main par le débiteur lui-même. Mais la distinction que l'on prétend établir entre ces ventes et celles de la première espèce nous paraît manquer de fondement. On n'essaye pas de la justifier par les termes de l'art. 2102, *s'ils sont encore en la possession du débiteur :* on comprend que l'argument prouverait trop, puisque l'acheteur se trouve dépossédé par une vente faite d'autorité de justice aussi bien que par une vente faite à l'amiable. On dit que la fixation du prix ne saurait être abandonnée à la discrétion du débiteur, qu'il doit être déterminé aux enchères publiques, et qu'une vente faite de la main à la main ne garantirait pas, d'une manière convenable, les intérêts des autres créanciers. Cette argumentation ne tend à rien moins qu'à subordonner l'exercice du privilège à une condition que le législateur n'a pas songé à établir, et n'est au fond qu'un reproche d'imperfection ou d'imprévoyance adressé à la loi. Qui ne voit, d'ailleurs, que la circonstance que l'acheteur aurait revendu, au-dessous de leur valeur réelle, les objets par lui acquis, ne saurait jamais être un motif pour dénier au vendeur, d'une manière absolue, tout droit de préférence, et pourrait tout au plus donner lieu à une contestation sur la somme à laquelle il aurait droit à titre de privilège. En définitive, quand, après une revente à l'amiable faite par l'acheteur, le prix a été frappé d'opposition par le vendeur lui-même ou par tout autre créancier, et qu'une distribution est ouverte pour la répartition de ce prix (ce qu'il faut supposer pour que la question puisse se présenter), aucune objection sérieuse ne s'élève contre l'exercice du privilège. Mourlon, n° 119. Pont, I, 149. Laurent, XXIX, 480. Thézard, 358. Demante et Colmet de Santerre, IX, 32 *bis*-III. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 496, 497. Guillouard, I, 391. — Voy. en sens contraire : Persil, sur l'art. 2102, § 4, n° 1 ; Valette n° 86 ; Martou, II, 475.

[64] Cette question n'ayant été soulevée qu'à l'occasion des cessions d'offices, nous nous bornerons à renvoyer pour les développements à la note 68 *infra*.

les mains du second cessionnaire, bien que les termes de payement par lui accordés ne soient pas encore échus [65].

Mais son privilège reste sans application possible, lorsque le second cessionnaire, en l'absence de toute opposition, a payé son prix au premier, ou que celui-ci en a disposé sans fraude, par voie de transport ou autrement [66]; et cela, encore que le payement ou le transport ait été opéré avant la prestation de serment, ou même avant la nomination du second cessionnaire [67].

[65] Pont, I, 149. Thézard, 358. Guillouard, I, 393. Req., 16 février 1831, S., 31, 1, 74. Paris, 1er décembre 1840, et Amiens, 27 août 1844, S., 45, 2, 560 et 561. Bourges, 1er mars 1844, S., 47, 2, 232. Paris, 26 avril 1850, S., 50, 2, 388. Civ. cass., 13 juin 1853, S., 53, 1, 497. Caen, 8 août 1865, S., 66, 2, 224. Lyon, 18 mars 1868, S., 69, 2. 4. Caen, 26 décembre 1896, S., 97, 2, 213.

[66] Pont, I, 150. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 511. Guillouard. I, 394. Toulouse, 12 juillet 1851, S., 51, 2, 559, D., 52, 2, 33. Lyon. 11 juillet 1857. S., 58, 2, 5, D., 59, 1, 122. Civ. cass., 1er mars 1859, S., 59, 1, 402. Civ. cass., 20 juin 1860. S., 60, 1, 597. Civ. rej., 18 juillet 1860, S., 60, 1, 599. Toulouse, 4 mai 1887, *Pand. franc.*, 88, 2, 224. Bourges, 18 novembre 1890, S., 92, 2, 245, D., 92, 2. 21.

[67] Perriquet, *Traité de la propriété et de la transmission des offices ministériels, op. cit.*, 533. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 511. Guillouard, I, 394. Req., 8 novembre 1842, S., 42, 1, 929. Civ. cass., 15 janvier 1845, S., 45, 1, 84. Req., 16 janvier 1849, S., 49. 1, 282. Req., 11 décembre 1855, S., 56, 1, 112. Civ. cass., 21 juin 1864. S., 64, 1, 347. Pau, 6 juillet 1864, S., 65, 2, 109. Tribunal de Blois, 28 juillet 1886, S., 88, 2, 189, D., 87, 2, 195. Toulouse. 4 mai 1887, *Pand. franc.*, 88, 2, 224. Tribunal de Belley, 31 décembre 1888, *Pand. franc.*, 91, 2, 146. Bourges, 18 novembre 1890, S., 92, 2, 245, D., 92, 2, 21. Tribunal d'Arras, 23 juillet 1890, D., 92, 2, 252. Mais il convient de faire observer que l'administration supérieure n'admet pas que le prix soit stipulé payable avant la prestation de serment du nouveau titulaire. (Circulaire du Garde des sceaux du 1er mars 1890, *Bull. off. du Min. de la justice*, 90, p. 72. Greffier. *Cessions d'offices*, p. 63. Amiaud, *Manuel de la transmission des offices de notaires*, p. 31. Le Poittevin. *Traité des cessions d'offices*, n° 44.) Cette prohibition doit être considérée comme d'ordre public et, par conséquent, les payements anticipés effectués contrairement à la stipulation du traité ostensible avant que le cessionnaire ne fût investi de ses fonctions par la prestation de serment, seraient entachés d'une nullité absolue. Baudry-Lacantinerie et de Loynes,

Ce privilège, d'ailleurs, est restreint au prix de la première revente de l'office, et ne s'étend point à celui des cessions subséquentes, encore que le cessionnaire en troisième ordre soit resté débiteur du cessionnaire en second ordre, son cédant. En pareil cas, le premier cessionnaire a bien privilège sur le prix encore dû de la revente passée par son successeur; mais sa créance privilégiée forme le gage commun de tous ses créanciers, sans aucun droit de préférence pour le cédant primitif[68].

Lorsque l'acheteur a donné en gage, à un de ses créanciers, les objets mobiliers dont il doit encore le prix, le privilège du vendeur n'est pas éteint par l'effet de ce nan-

I, 512, 513. Civ. cass., 2 mars 1864, S., 64, 1, 161, D., 64, 1, 155. Civ. cass., 5 août 1885. D., 86, 1, 167. Req., 8 mars 1887, S., 87, 1, 383, D., 87, 1, 499.

[68] Thézard, 358. Baudry-Lacantinerie et de Loynes. I, 498 et 514. Guillouard, I, 392. Perriquet, *op. cit.*, n° 526. Orléans, 3 juillet 1847, S., 48, 2, 74. Paris, 28 janvier et 24 mai 1854, S., 54, 2, 305. Paris, 25 février 1854, D., 55, 2, 295. Caen, 8 juillet 1857, S., 58, 2, 1. Civ. cass., 8 août 1860, S., 60, 1, 845. Voy. en sens contraire : Pont, I, 151. Cpr. aussi : Paris, 23 mai 1838, S., 38, 2, 364. Toulouse, 12 juillet 1851, S., 51, 2, 559. Paris, 22 août 1856, S., 57, 2, 603. M. Pont estime que, du moment où l'on admet que le privilège du vendeur d'un office n'est pas éteint par la dépossession de son successeur immédiat, et qu'il subsiste sur le prix de la revente faite par celui-ci, on est logiquement et forcément conduit à reconnaitre que le privilège doit affecter de même le prix des reventes ultérieures. Mais c'est là une erreur dans laquelle cet auteur n'a pu tomber qu'en étendant, sans s'en douter, aux cessions d'offices la disposition du second alinéa de l'art. 2103, disposition qui est la conséquence du droit de suite inhérent au privilège en matière de vente d'immeubles. La subrogation du prix de la première revente d'un office est forcée pour l'exercice du privilège et s'explique par cette considération bien simple, que si, après la revente, le premier cessionnaire ne possède plus le droit de présentation, il possède du moins, sous la forme d'une créance privilégiée à l'encontre des créanciers du second cessionnaire, la valeur de ce droit, valeur qui, entre ses mains, peut et doit rester affectée au privilège. Cpr. note 63 *supra*. En cas d'une seconde revente, au contraire, ce n'est plus le premier cessionnaire, mais bien le second qui détient la valeur du droit de présentation; et il est évident que le privilège du titulaire primitif ne pourrait frapper cette valeur qu'autant que le droit de présentation serait, en vertu d'un droit de suite, resté affecté à sa créance entre les mains du second cessionnaire.

tissement; mais le créancier nanti sera préféré au vendeur, à supposer qu'il ait reçu le gage de bonne foi, c'est-à-dire dans l'ignorance des droits de ce dernier[69].

Le privilège du vendeur ne peut, de même, être exercé au préjudice du locateur de la maison ou de la ferme dans laquelle les objets vendus ont été placés. Le locateur doit être payé de préférence, à moins que le vendeur ne prouve que ce dernier savait, au moment où ces objets ont été transportés chez lui, que le prix en était encore dû[70]. Art. 2102, n° 4, al. 3.

Les changements de forme que les objets vendus, restés en la possession de l'acheteur, auraient reçus entre ses mains, n'ont pas pour conséquence d'anéantir le privilège du vendeur, si d'ailleurs l'origine et l'identité en demeurent suffisamment établies. Ainsi, le privilège du vendeur de choses mobilières subsiste sur les objets à la confection desquels ces choses ont été employées, pourvu que, n'ayant subi aucune altération dans leur nature essentielle, elles soient restées parfaitement reconnaissables[71].

[69] Valette, n° 85. Pont, I, 152. Mourlon, n° 118. Martou, II, 478. Zachariæ, § 261, note 23. Laurent, XXIX, 483. Thézard, 360. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 492 et 493. — M. Troplong (I, 151) soutient, au contraire, qu'en pareil cas le privilège est éteint d'une manière absolue et à l'égard de tous les créanciers indistinctement. Cette opinion, qui suppose que le débiteur, en constituant un gage, perd la possession des objets livrés à son créancier, est manifestement erronée. Si le créancier détient, au point de vue de son gage, la chose qui lui a été donnée en nantissement, la possession civile de cette chose, au point de vue de la propriété, n'en reste pas moins au débiteur.

[70] La connaissance des droits du vendeur, que le locateur n'aurait obtenue que plus tard, ne préjudicierait pas à l'exercice de son privilège. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 506 à 509. Paris, 26 mai 1814, S., 15, 2, 227. Cpr. Dijon, 19 mai 1893, S., 93, 2, 134. Tribunal de Langres, 21 juin 1893, D., 95, 2, 17.

[71] La loi subordonne l'exercice du droit de revendication accordé au vendeur, à la condition que les choses par lui vendues se trouvent encore dans le même état, mais elle n'exige pas la même condition pour l'exercice du privilège; et en tenant compte de la nature essentiellement différente de ces deux droits, on reconnaît que c'est avec raison qu'ils

D'un autre côté, la circonstance que les objets vendus

n'ont pas été soumis aux mêmes règles. La revendication est un droit rigoureux qui s'attache à la chose elle-même : il n'eût guère été possible de l'admettre dans le cas où la chose aurait reçu, par le travail ou les soins de l'acheteur, une transformation notable. Le privilège, au contraire, affecte la valeur de la chose plutôt que la chose elle-même ; et, comme il est fondé sur ce que les autres créanciers ne doivent pas s'enrichir aux dépens du vendeur, en profitant d'une valeur nouvelle que celui-ci a fait entrer dans le patrimoine du débiteur commun, il doit, d'après ce motif même, pouvoir s'exercer aussi longtemps que cette valeur se trouve, d'une manière reconnaissable, entre les mains du débiteur. Dans cet ordre d'idées, la dépossession de cette valeur ou la confusion des objets vendus avec le surplus des biens du débiteur sont les seules circonstances de nature à entraîner l'extinction du privilège. Valette n° 85, 2e question. Pont, I, 153. Mourlon, n° 64. Martou, II, 479. Laurent, XXIX, 485 et 486. Thézard, 357. Demante et Colmet de Santerre, IX, 32 *bis*-V. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 501. Guillouard, I, 404. Nancy, 28 décembre 1829. S., Chr. Voy. en sens contraire : Grenier, II, 316. — Cpr. aussi : Troplong, I, 109 et suiv. ; Duranton, XIX, 124. Le premier de ces auteurs croit devoir appliquer à la solution de la question qui nous occupe la distinction établie par le Droit romain en matière d'hypothèque, distinction d'après laquelle le droit hypothécaire subsiste malgré les transformations plus ou moins profondes que la chose peut avoir subies, à moins que ces transformations n'aient eu pour résultat la création d'une *species nova*, non susceptible d'être ramenée à la forme primitive de la chose, auquel cas l'hypothèque se trouve éteinte. Mais, à notre avis, cette doctrine, parfaitement rationnelle quand il s'agit de l'hypothèque, c'est-à dire d'un droit réel susceptible d'être poursuivi contre les tiers détenteurs, nous paraît sans application à un simple droit de préférence entre créanciers, et surtout au privilège du vendeur, dont l'exercice se trouverait par là soumis à des restrictions contraires au motif sur lequel il repose. Ainsi, d'après M. Troplong, le vendeur d'un bloc de marbre n'aurait pas de privilège sur la statue que le sculpteur en a tirée. Cette solution ne sacrifie-t-elle pas, sans nécessité et contre l'esprit de la loi, les droits du vendeur à l'intérêt des autres créanciers ? Quant à M. Duranton, il enseigne que le point de savoir si les changements apportés à la chose vendue entraînent ou non l'extinction du privilège du vendeur, doit se décider d'après la distinction établie par les art. 570 et 571 du Code civil. Mais cette opinion est évidemment inadmissible, puisqu'il n'y a aucun rapport entre la question de propriété que les articles cités ont pour objet de trancher, et la question du maintien ou de l'extinction du privilège du vendeur, et que ces articles portent d'ailleurs un correctif d'équité qu'il serait impossible d'appliquer au privilège dont on admettrait la déchéance.

auraient, par suite de l'emploi que l'acheteur leur a donné, revêtu le caractère d'immeubles par destination, n'entraînerait pas l'extinction du privilège du vendeur. C'est ainsi notamment que le privilège pour prix de machines ou de mécaniques subsiste, du moins à l'égard des autres créanciers chirographaires de l'acheteur, malgré leur affectation au service d'une fabrique ou d'une usine [72]. Il en serait autrement, bien entendu, du privilège sur des objets qui, ayant été employés à la construction d'un édifice, en formeraient désormais une partie intégrante et constitutive [72 *bis*].

Le privilège du vendeur d'un office s'éteint, d'une manière absolue, par la destitution de son successeur : il ne se reporte pas sur l'indemnité dont le payement aurait été imposé par le gouvernement au nouveau titulaire, nommé directement et sans présentation, comme condition de sa nomination [73].

[72] Arg. Code de proc. civ., art. 593 cbn. 592, n° 1. Valette, n° 85, 3e quest. Pont, I, 154. Thézard, 357. Demante et Colmet de Santerre, IX, 32 *bis*-VI. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 503. Guillouard, I, 405. Cour sup. de Bruxelles, 19 mai 1833, S., 33, 1, 446. Civ. rej., 24 mai 1842, S., 43. 1. 39. — Le privilège pourrait-il être opposé aux créanciers hypothécaires ? Voy. § 284, texte n° 1.

[72 *bis*] Pont, I, 154. Thézard, 357. Demante et Colmet de Santerre, IX, 32 *bis*-V. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 502. Guillouard, I, 407.

[73] Ce point a fait longtemps l'objet d'une vive controverse, malgré la disposition de l'art. 91 de la loi du 28 avril 1816, qui refuse aux titulaires destitués la faculté de présenter un successeur. L'erreur des partisans de l'opinion contraire tient à ce qu'ils ne savent pas se dégager complètement de la fausse idée que le privilège du vendeur affecte l'office même. Une fois que l'on admet franchement et sans réserve que le privilège ne porte en réalité que sur la valeur pécuniaire du droit de présentation, on est forcément amené à en conclure que la destitution, en enlevant ce droit à l'officier ministériel qui en est frappé, anéantit du même coup le privilège de son prédécesseur. Pont, I, 148. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 515 et 516. Guillouard, I, 396. Dard, *Traité des offices*, p. 473. Durand, *Des offices*, n° 249. Perriquet, *Traité de la propriété et de la transmission des offices ministériels*, n° 515. Civ. cass., 7 juillet 1847, S., 47, 1, 496. Rouen, 29 décembre 1847, S., 48, 2, 68. Civ. cass., 13 février 1849, S., 49, 1, 285. Civ. cass., 26 mars 1849, et Req., 23 avril

Mais on ne doit pas, sous ce rapport, assimiler à la destitution, la démission volontaire ou même forcée, donnée par le cessionnaire de l'office : si le gouvernement, en acceptant cette démission, avait imposé au nouveau titulaire l'obligation de verser, pour le compte de qui de droit, une somme représentative de la valeur de l'office, le privilège continuerait de subsister sur cette somme [74]. A plus forte raison doit-on, lorsque, sans destitution préalable, le gouvernement vient à prononcer la suppression d'un office, en imposant à la corporation dont le titulaire faisait partie, l'obligation de payer une indem-

1849, S., 49, 1, 318. Paris, 3 février et 9 mars 1852, S., 52, 2, 55 et 132. Orléans, 2 juillet 1852, S., 53, 2, 159. Req., 23 mars 1853, S., 53, 1, 273. Civ. cass., 10 août 1853, S., 54, 1, 110. Paris, 15 décembre 1853, D., 54, 2, 11. Paris, 17 novembre 1855, S., 56, 2, 154. Bordeaux, 27 février 1856, S., 56, 2, 241. Chambéry, 19 janvier 1863, *Journal de Grenoble et de Chambéry*, 1863, p. 49. Orléans, 7 juillet 1876, S., 76, 2, 269, D., 77, 2, 83, et sur pourvoi. Req., 30 mai 1877, S., 77, 1, 421, D., 79, 1, 295. Tribunal de Lyon, 12 avril 1888, *Pand. franc.*, 89, 2, 3. Amiens, 2 février 1892, et Agen, 28 décembre 1892, S., 93, 2, 7. Voy. en sens contraire : Thézard, 359. Orléans, 31 janvier 1846, S., 47, 2, 470, Paris, 9 janvier 1851, S., 51, 2, 7.

[74] A la différence de la destitution, qui entraîne déchéance immédiate du droit même de présentation et extinction de sa valeur, la démission, tout en impliquant la renonciation à la faculté d'exercer le droit de présentation, et emportant ainsi consentement à une nomination directe par le gouvernement, ne constitue cependant pas une renonciation à la valeur pécuniaire de ce droit. D'un autre côté, lorsque le gouvernement impose au nouveau titulaire, nommé après destitution de l'ancien, l'obligation de payer une certaine somme, cette somme, qui entre à titre nouveau dans le patrimoine de ce dernier, ne peut, au regard de ses créanciers, être considérée comme représentative du droit de présentation dont il s'est trouvé déchu. Tandis que la démission n'entraînant pas déchéance de ce droit, rien n'empêche de considérer la somme à payer par le nouveau titulaire comme représentative de la valeur de l'office. Pont, 1, 148. Audier, *Revue pratique*, 1864, XVII, p. 181. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, 1, 517. Guillouard, 1, 398. Durand, *Des offices*, n° 249. Perriquet, *De la propriété et de la transmission des offices ministériels*, n° 523. Nîmes, 13 mars 1851, S., 53, 1, 606. Besançon, 4 janvier 1853, S., 53, 2, 509. Bourges, 21 mars 1854, S., 54, 2, 347. Civ. rej., 30 août 1854, S., 54, 1, 519. Bordeaux, 10 février 1891, S., 92, 2, 121, D., 92, 2, 17.

nité représentative de la valeur de l'office, admettre le maintien du privilège sur cette indemnité[75].

En cas de faillite de l'acheteur, le vendeur non payé du prix des effets par lui vendus, n'est pas admis à exercer de privilège sur le prix de revente de ces effets. Code de comm., art. 550, al. 6. La disposition spéciale de cet article s'applique à l'ancien titulaire d'un office, non payé de son prix de cession, comme au vendeur de tous autres objets mobiliers, corporels ou incorporels[76].

6° *Les fournitures faites à un voyageur dans l'auberge où il loge*. Art. 2102, n° 5, [76 *bis*].

L'aubergiste [76 *ter*] a, pour les fournitures [76 *quater*] de

[75] Pont, I, 148. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 518 et 519. Guillouard, I, 398. Perriquet, *op. cit.*, 524 et 525. Rouen, 22 janvier 1858, S., 58, 2, 637. Req., 24 janvier 1859, S., 59, 1, 324. Rouen, 4 août 1862, S., 63, 2, 99. Civ. rej., 11 avril 1865, S., 65, 1, 219, D., 65, 1, 192. Amiens, 2 février 1892, et Agen, 28 décembre 1892, S., 93, 2, 7.

[76] Renouard, *Des faillites*, II, p. 273. Pardessus, *Droit commercial*, III, 1204. Alauzet, *Code de commerce*, IV, 1863. Pont, I, 148. Demangeat sur Bravard, *Traité de Droit commercial*, V, p. 578 et 579, à la note. Paris, 16 janvier 1842, S., 43, 2, 58. Lyon, 9 décembre 1850, S., 50, 2, 634. Civ. cass., 25 août 1853, S., 53, 1, 606. Bourges, 14 août 1855, S., 55, 2, 613. Civ. cass., 10 février 1857, S., 57, 1, 602. Paris, 25 février 1860, S., 60, 2, 123. Req., 18 décembre 1867, S., 68, 1, 248. Voy. en sens contraire : Esnault, *Traité des faillites*, III, 656.

[76 *bis*] Sur l'origine et la cause du privilège, voy. *Coutume de Paris*, art. 175. Pont, I, 162. Laurent, XXIX, 505. Demante et Colmet de Santerre, IX, 36. Thézard, 364. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 539 et 540. Guillouard, I, 422 et 423.

[76 *ter*] Le privilège n'appartient ni aux cafetiers ni aux cabaretiers. Ferrière, sur l'art. 175 de la *Coutume de Paris*, n° 10. Pont, I, 163. Laurent, XXIX, 506. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 542. Guillouard, I, 424. Mais il peut être réclamé par le logeur en garni qui reçoit des étrangers de passage, encore qu'il ne leur fournisse pas les aliments. Laurent, XXIX, 506. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 543. Voy. en sens contraire : Guillouard, I, 426.

[76 *quater*] Il faut entendre par ce mot toutes les fournitures que l'aubergiste est amené à faire par l'exercice normal de sa profession, sans qu'il y ait à distinguer si elles sont ou non excessives : cette appréciation ne peut, en effet, être faite d'avance par l'aubergiste, et l'une des causes du privilège qui lui est accordé est précisément l'ignorance où il

cette espèce, privilège sur les effets[76] *quinquies* que le voyageur[76] *sexties* a déposés chez lui. Ce privilège frappe même les objets qui ne sont pas la propriété du voyageur, pourvu que l'aubergiste les ait reçus dans l'ignorance de cette circonstance, et que, d'un autre côté, le légitime propriétaire n'en ait pas été dessaisi par suite de vol ou de perte[77].

Le privilège est subordonné à la condition que les effets du voyageur soient restés déposés dans l'hôtellerie ou dans des localités en dépendant. S'ils avaient été déplacés par le voyageur, même clandestinement, et livrés à des tiers de bonne foi à titre de vente ou de gage, l'aubergiste ne serait pas reçu à en exercer la revendication contre ces derniers[78].

est de la solvabilité plus ou moins grande des voyageurs qu'il reçoit et qu'il ne connait pas. Mais le privilège ne garantirait pas le remboursement d'un prêt d'argent. Ferrière, sur l'art. 175 de la *Coutume de Paris*, n° 3. Pont, I, 164. Laurent, XXIX, 507. Thézard, 364. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 544. Guillouard, I, 427. Il importe peu que le voyageur ait stipulé en entrant une durée plus ou moins considérable pour la location du logement ; le privilège couvre les fournitures à lui faites durant tout son séjour. Paris, 1er février 1867, S., 67, 2, 80, D., *Suppl.*, v° Privilèges, n° 188.

[76] *quinquies* Le privilège s'étend aux animaux, par exemple, aux chevaux que le voyageur aurait introduits dans l'auberge. *Coutume de Paris*, art. 175. Pont, I, 165. Thézard, 364. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 546. Guillouard, I, 428.

[76] *sexties* Le privilège n'appartiendrait pas à l'aubergiste pour les dépenses faites chez lui par les personnes habitant la localité. Arg. de l'art. 175 de la *Coutume de Paris*. Ferrière, sur l'art. 175, n° 1. Pont, I, 163. Laurent, XXIX, 506. Thézard, 364. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 545. Guillouard, I, 425.

[77] Nous nous bornerons à renvoyer, pour l'explication de cette proposition, à ce que nous avons dit au sujet du privilège du locateur. Voy. texte n° 1 et notes 19 à 23 *supra*. Persil, sur l'art. 2102, § 5. Grenier, II, 319. Battur, I, 55. Troplong, I, 204. Valette, n° 79. Pont, I, 165. Martou, II, 593 et 594. Zachariæ, § 261, texte et note 29. Laurent, XXIX, 508. Demante et Colmet de Santerre, IX, 36 *bis*-II. Thézard, 364. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 547. Guillouard, I, 428. Bruxelles, 12 juillet 1806, S., 6, 2, 289. Dijon, 11 juillet 1872, S., 73, 2, 104, D., 73, 2, 215. Cpr. cep. Colmar, 26 avril 1816, S., 17, 2, 365.

[78] Arg. art. 2119 cbn. 2279. Voy. en sens contraire : Valette, n° 70 ;

D'un autre côté, les effets apportés par le voyageur lors de son dernier voyage, ne garantissent pas les dépenses par lui faites dans des voyages précédents[79].

Pont, I, 167; Martou, II, 506 et 507. Ces auteurs, en se fondant sur le second alinéa de l'art. 2279, accordent à l'aubergiste, sur les effets clandestinement déplacés par le voyageur, un droit de revendication analogue à celui dont jouit le créancier gagiste, en cas de soustraction frauduleuse du gage commise par un tiers. Il nous est impossible de partager cette manière de voir. Si, dans le cas de la soustraction du gage par un tiers, le créancier gagiste est autorisé à exercer la revendication exceptionnellement admise par le second alinéa de l'art. 2279, c'est précisément parce que le fait du tiers constitue alors un véritable vol, commis directement au préjudice du créancier, comme du propriétaire lui-même, et que ce dernier étant incontestablement en droit d'exercer la revendication, il n'existe aucune raison pour en refuser l'exercice au créancier. Mais aucune de ces considérations ne milite en faveur de l'aubergiste, dans l'hypothèse d'un déplacement clandestin opéré par le voyageur lui-même, ou par des tiers agissant d'après ses instructions. Un pareil déplacement, qui ne présente sous aucun rapport le caractère du vol, ne saurait, pas plus de la part de l'aubergiste que de celle du voyageur, donner ouverture à une action en revendication contre les tiers possesseurs de bonne foi. La position de l'aubergiste, quant aux effets que des voyageurs ont clandestinement enlevés, est la même que celle du locateur quant aux objets déplacés par le locataire. Et cependant, en accordant à l'aubergiste le droit de revendication admis par le second alinéa de l'art. 2279, les auteurs que nous combattons sont forcément amenés à décider que, à la différence du droit de suite du locateur, qui est restreint à un délai très court, le droit de revendication de l'aubergiste dure trois ans. Un résultat si étrange ne suffit-il pas, à lui seul, pour condamner l'opinion qui y conduit? Et ne voit-on pas que, dans ce système, la disposition qui attache au privilège du locateur un droit de suite limité à un court délai, au lieu d'être une faveur toute spéciale accordée à ce dernier, ne serait qu'une restriction apportée, en ce qui le concerne, à la durée ordinaire du droit de revendication? — Voy. dans le sens de l'opinion enseignée au texte : Laurent, XXIX, 510. Guillouard, I, 431. Cpr. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 549.

[79] Grenier, II, 319. Duranton, XIX, 129. Troplong, I, 206. Valette, n° 70. Pont, I, 166. Zachariæ, *loc. cit.* Laurent, XXIX, 509. Thézard, 364. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 548. Guillouard, I, 433. Rouen, 16 messidor an VIII, S., 7, 2, 1135. Tribunal de Nantes, 29 septembre 1873, S., 74, 2, 256, D., *Suppl.*, v° Privilèges, n° 190, note 2.

7° *Les frais de voiture et les dépenses accessoires de transport*. Art. 2102, n° 6[79] *bis*.

Le voiturier[80] jouit, pour ces frais et dépenses[80] *bis*, d'un privilège sur les objets voiturés.

Ce privilège, fondé sur le nantissement, se trouve éteint dès que le voiturier s'est dessaisi des objets qui y étaient soumis[81].

[79] *bis* Sur l'origine de ce privilège, voy. Pont, I, 168. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 551. Guillouard, I, 435.

[80] Le terme *voiturier* comprend tous ceux qui se chargent, soit habituellement et par profession, soit seulement accidentellement, de transports par terre ou par eau. Mais on ne pourrait considérer comme voiturier le tiers qui aurait simplement loué des chevaux, des voitures ou des bateaux à la personne chargée de faire le transport. Ce tiers ne jouirait, pour le payement des loyers à lui dus, d'aucun privilège sur les objets voiturés. Pont, I, 168. Laurent, XXIX, 513. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 552. Guillouard, I, 437. Nîmes, 12 août 1812, D., *Rép.*, v° Privilèges, n° 397. Bordeaux, 16 mars 1857, S., 57, 2, 495, D., 59, 5, 308.

[80] *bis* Les dépenses accessoires comprennent, par exemple, les réparations en cas d'avarie, les droits de douane ou d'octroi. Pont, I, 168. Laurent, XXIX, 514. Demante et Colmet de Santerre, IX, 37 *bis*-I. Thézard, 365. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 553. Guillouard, I, 438.

[81] Maleville, sur l'art. 2102. Delvincourt, III, p. 212. Persil, sur l'art. 2102, n° 6. Merlin, *Rép.*, v° Privilège, sect. I, § 4. Valette, n° 73. Pont, I, 169. Demante et Colmet de Santerre, IX, 37 *bis*-II. Thézard, 365. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 555 et 556. Guillouard, I, 440. Rouen, 23 mars 1844, S., 45, 2, 137. Trib. comm. Seine, 30 novembre 1854, D., 55, 5, 357. Trib. comm. Seine, 24 janvier 1855, D., 55, 5, 358. Paris, 29 août 1855, S., 56, 2, 109. Lyon, 11 juillet 1857, S., 58, 2, 6. Cour supérieure de justice de Luxembourg, 24 décembre 1885, S., 86, 4, 11, D., *Suppl.*, v° Privilèges, n° 194. Cpr. aussi les arrêts cités à la note suivante. Voy. en sens contraire : Pardessus, *Cours de Droit commercial*, IV, 1205 ; Duranton, XIX, 134 ; Troplong, I, 207 ; Zachariæ, § 261, texte et note 30 ; Paris, 2 août 1809, S., 10, 2, 168. Pour soutenir que le privilège du voiturier ne s'éteint pas nécessairement et immédiatement par le fait de la remise des objets voiturés au destinataire, on met principalement en avant que ce privilège ne repose pas uniquement sur le nantissement et se rattache à une augmentation de valeur donnée à la chose. Mais ce motif ne nous paraît pas suffisamment concluant. En effet, la loi n'accorde point de privilège pour les frais de simple amélioration d'une chose mobilière. D'un autre côté, elle n'a ni fixé le délai

Quand un voiturier a fait, pour un même destinataire, plusieurs transports successifs, sans avoir été payé des premiers, son privilège sur les objets qui se trouvent encore entre ses mains ne peut être exercé que pour le prix de transport de ces objets mêmes, et ne garantit pas celui des transports antérieurs [82]. Il en est ainsi, alors même que les divers transports ont eu lieu en vertu d'un seul et unique traité intervenu entre l'expéditeur et le voiturier, et pour un prix déterminé d'avance par ce traité, si d'ailleurs il ne s'agit pas d'une seule et même opération de transport, effectuée en plusieurs voyages, mais d'opérations successives s'appliquant à des quantités distinctes de marchandises [83].

8° *Les créances résultant d'abus et prévarications commis par des fonctionnaires publics dans l'exercice de leurs fonctions* [84]. Art. 2102, n° 7.

pendant lequel le voiturier serait admis à exercer son privilège, ni statué, comme elle l'a fait pour le privilège du vendeur, que celui du voiturier ne pourrait, en cas de faillite, s'exercer sur les marchandises déjà livrées au failli. Or, le silence du législateur sur ces deux points permet d'affirmer qu'il a considéré le privilège du voiturier comme devant s'éteindre par la remise au destinataire des objets voiturés. L'art. 307 du Code de Commerce confirme pleinement cette induction. — Du reste, nous reconnaissons que le voiturier ne serait déchu de son privilège qu'autant qu'il se serait dessaisi complètement et définitivement des objets voiturés. Cpr. Req., 13 avril 1840, S., 40, 1, 289. Aix, 4 février 1889, *Pand. franç.*, 89, 2, 33.

[82] Troplong, I, 207 *bis*. Pont, I, 168. Martou, II, 513. Laurent, XXIX, 516. Thézard, 365. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 554. Guillouard, I, 441.

[83] Martou, II, 514. Laurent, XXIX, 516. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 554. Guillouard, I, 441. Req., 13 février 1849, S., 49, 1, 629, D., 49, 1, 156. Rouen, 3 janvier 1863, S., 64, 2, 121. Cpr. cep. Bourges, 13 juin 1817, et Civ. rej., 28 juillet 1819, S., Chr.

[84] Voy. sur ce privilège : Loi du 21 ventôse an VII, art. 8; Arrêté des consuls du 20 germinal an IX; Loi du 25 ventôse an XI, art. 33 et 34; Loi du 25 nivôse an XIII; Loi du 30 juin 1838 sur les *aliénés*, art. 31, al. 3. — La loi du 25 nivôse an XIII trace les formalités à suivre pour la conservation du privilège. — Cpr. aussi sur le privilège du second ordre des bailleurs de fonds de cautionnements : § 263 *bis*, texte II[1], lett. *a*.

Ces créances sont privilégiées sur le capital du cautionnement fourni par le fonctionnaire, et sur les intérêts qui en sont dus. Mais elles ne le sont pas, en ce qui concerne les officiers ministériels, sur le prix de l'office[85].

Lorsqu'un fonctionnaire public est chargé simultanément de plusieurs services et qu'il a fourni à raison de cette circonstance un cautionnement plus élevé, le privilège attaché au débet de ce fonctionnaire pour l'une ou l'autre de ses gestions, n'est pas restreint, au regard de ses créanciers ordinaires, à la partie du cautionnement afférente à cette gestion, mais il s'étend à toutes les parties du cautionnement, qui se servent de supplément l'une à l'autre[86].

Le privilège n'a lieu que pour des créances résultant de faits de charge proprement dits, c'est-à-dire de faits qui rentrent dans l'exercice légal et obligé de la charge du fonctionnaire public ; il ne couvre pas les créances procédant de faits qui résulteraient d'une confiance volontaire qu'on lui aurait accordée[87].

C'est ainsi que le privilège ne s'applique, ni à la restitution de sommes confiées à un notaire pour en opérer le placement ou pour l'appliquer à un placement déjà con-

[85] Pont, I, 172. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 558. Guillouard, I, 444. Req., 30 mars 1831, S., 31, 1, 425, D., *Rép.*, v° Cautionnement des fonctionnaires, n° 89. Bordeaux, 28 janvier 1864, S., 64, 2, 229, D., 64, 5, 259. Voy. en sens contraire : Dard, *Des Offices*, p. 464 et suiv. ; Rolland de Villargues, *Rép. du not.*, v^is Fait de charge, n° 26, et Office, n° 404.

[86] Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 558. Guillouard, I, 445. Caen, 30 mars 1837, S., 38, 2, 68. Civ. rej., 5 décembre 1843, S., 44, 1, 75.

[87] Valette, n° 76. Pont, I, 171. Martou, II, 516. Laurent, XXIX, 518. Demante et Colmet de Santerre, IX, 38 *bis*-II. Thézard, 366. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 559. Guillouard, I, 446. Rouen, 15 février 1838, S., 39, 2, 105, D., *Rép.*, v° Cautionnement de fonctionnaires, n° 70. Douai, 17 mai 1850, D., 54, 5, 100. Tribunal de la Seine, 26 avril 1850. D., 50, 3, 47. Bourges, 6 mai 1851, D., 53, 2, 3. Lyon, 30 avril 1852, S., 52, 2, 335, D., 53, 2, 50. Nîmes, 12 juillet 1852, D., 53, 2, 3. Req., 25 janvier 1859, S., 60, 1, 376, D., 59, 1, 221. Req., 31 janvier 1859, S., 60, 1, 376, D., 59, 1, 217. Civ. cass., 28 juillet 1868, S., 68,

venu[88], ni au remboursement de sommes qu'un avoué aurait touchées sans mandat de son client, même à l'aide de menaces de poursuites faites au débiteur[89].

Au contraire, le privilège existe en cas de détournement par un huissier, de fonds qu'il a reçus à la suite d'un commandement fait en vertu d'un titre exécutoire, ou du protêt d'un effet de commerce[90].

Le privilège dont il s'agit ne s'étend pas aux amendes prononcées contre des fonctionnaires publics, pour des crimes et délits de droit commun dont ils se sont rendus coupables dans l'exercice de leurs fonctions[91]. Il ne s'applique qu'aux condamnations prononcées à titre de restitution, de dommages-intérêts, ou de frais, et aux amendes purement civiles que des officiers publics ont encourues pour contravention aux règles de leur profession[92]. Encore le Trésor est-il, quant aux amendes de cette nature, primé par les créanciers pour faits de charge proprement dits[93].

I, 361, D., 68, 1, 438. Nîmes, 29 décembre 1868, S., 69, 1, 143, D., *Suppl.*, v° Cautionnement de fonctionnaires, n° 11. Lyon, 20 avril 1872, D., 74, 2, 7. Lyon, 20 mars 1874, S., 74, 2, 109. Paris, 12 avril 1874, D., 76, 2, 16. Lyon, 12 mars 1875, S., 77, 2, 132, D., *Suppl.*, v° Cautionnement de fonctionnaires, n° 9. Angers, 15 janvier 1890, D., 90, 2, 111.

[88] Douai, 20 décembre 1849, S., 50, 2, 109. Nîmes, 13 février 1851, S., 51, 2, 169. Paris, 11 mars 1852, S., 52, 2, 176. Paris, 15 novembre 1853, S., 54, 2, 206. Civ. cass., 18 janvier 1854, S., 54, 1, 198. Voy. cep. : Toulouse, 8 mai 1852, S., 53, 2, 15, D., 54, 2, 79.

[89] Toulouse, 15 mai 1844, S., 46, 2, 25. Cpr. Grenoble, 28 décembre 1880, D., 82, 2, 188.

[90] Req., 14 mars 1849, S., 49, 1, 508. Cpr. § 317, texte et note 6.

[91] Persil, *Quest. hypoth.*, I, p. 11. Dard, *Des offices*, p. 42. Troplong, I, 210. Pont, I, 171. Zachariæ, § 261, note 3. Thézard, 366. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 559. Guillouard, I, 447. Paris, 21 janvier 1837, S., 37, 2, 221. Civ. rej., 26 juillet 1858, S., 58, 1, 822. Voy. en sens contraire : Metz, 28 février 1856, S., 56, 2, 321.

[92] Demante et Colmet de Santerre, IX, 38 *bis*-II. Thézard, 366. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 559. Guillouard, I, 447. Rouen, 3 septembre 1856, S., 57, 2, 255. Civ. rej., 26 juillet 1858, S., 58, 1, 822.

[93] Art. 2202. Pont, *loc. cit.* Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 559. Guillouard, I, 447. Cpr. Demante et Colmet de Santerre, IX, 38 *bis*-II. Req., 7 mai 1816, S., 17, 1, 55.

B. — DES PRIVILÈGES SUR LES IMMEUBLES.

§ 262.

I. *Des privilèges qui s'étendent sur les meubles et sur les immeubles.*

Les créances qui, d'après l'art. 2101, sont privilégiées sur la généralité des meubles, le sont également sur la généralité des immeubles[1]. Art. 2104[2].

Toutefois, le privilège dont elles jouissent n'affecte les immeubles que subsidiairement, et au cas seulement où la fortune mobilière du débiteur est insuffisante pour les acquitter[3]. Il en résulte que le créancier privilégié sur la généralité des meubles et des immeubles, qui aurait omis, par collusion ou même par simple négligence, de se présenter à la distribution du prix du mobilier, se trouverait déchu de son recours sur la masse immobilière, dans la proportion, du moins, de la collocation qu'il aurait obtenue s'il avait fait valoir ses droits lors de la distribution mobilière[4]. Ce serait, du reste, à ceux qui lui opposeraient

[1] Il est bien entendu que les frais de justice ne sont privilégiés sur les immeubles que sous les restrictions indiquées au § 260, n° 1. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 640. Guillouard, II, 453.

[2] La règle posée par cet article s'applique également au privilège établi par l'art. 549 du Code de commerce en faveur des ouvriers ou commis du commerçant failli. En effet, la loi place ce privilège sur la même ligne que celui des gens de service, et lui attribue le même rang. En présence d'une disposition aussi explicite, l'objection que l'on voudrait tirer de la circonstance que l'art. 549 fait partie de la section intitulée *Des créanciers privilégiés sur les biens meubles*, serait dénuée de force. Esnault, *Traité des faillites*, II, 537. Lyon-Caen et Renault, *Précis*, II. 3008. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 640. Guillouard, II, 452. Cpr. cep. Lyon, 6 mai 1842, S., 42, 2, 405.

[3] C'est ce qui résulte clairement des termes de l'art. 2105 « *Lorsqu'à défaut de mobilier* les privilégiés énoncés, etc. » Aussi ce point est-il généralement admis. Voy. les autorités citées aux notes suivantes. Voy. toutefois en sens contraire : Demante et Colmet de Santerre, IX, 61 *bis*-I.

[4] Grenier, II, 371. Persil, sur l'art. 2104, n° 2. Troplong, I, 251 *bis*.

cette déchéance, à prouver la faute qu'ils lui reprochent[5].

Si la distribution du prix des immeubles précédait celle du mobilier, les créanciers privilégiés sur la généralité des meubles et des immeubles auraient intérêt et seraient en droit de demander à être colloqués sur le prix des immeubles; mais ces collocations, simplement éventuelles, devraient en définitive être réduites aux sommes dont ces créanciers ne seraient pas payés sur la masse mobilière[6]. En leur accordant de pareilles collocations, le juge peut, à la demande des autres créanciers, leur impartir un délai dans lequel ils auront à discuter le mobilier du débiteur commun[7].

Quelques auteurs rangent encore au nombre des privilèges généraux sur les meubles et sur les immeubles, le droit de préférence qui résulte, pour les créanciers d'une succession à l'encontre des créanciers personnels de l'hé-

Duranton, XIX, 200. Pont, I, 242, 244 et 245. Zachariæ, § 262, note 1re. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 641 à 643. Guillouard, II, 454 à 456. Paris, 9 février 1809, S., 15, 2, 187. Lyon, 14 décembre 1832, S., 32, 2, 169. Limoges, 9 juin 1842, S., 43, 2, 10. — Les privilèges généraux du Trésor sont, à cet égard, soumis à la même règle que les privilèges généraux établis par le Code civil. Civ. rej., 22 août 1836, S., 36, 1, 625.

[5] Voy. les arrêts de Lyon et de Limoges cités à la note précédente. Voy. en sens contraire : Pont, I, 244; Zachariæ, *loc. cit.*, Guillouard, II, 457. Mais voy. en sens contraire : Demante et Colmet de Santerre, IX, 61 *bis*-III. Cpr. aussi : Bruxelles, 21 août 1810, S., 11, 2, 360.

[6] Pont, I, 243. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 644. Guillouard, II, 458. Amiens, 24 avril 1822, S., 23, 2, 336. Agen, 28 août 1834, S., 35, 2, 246. M. Thézard (n° 381, 3°) propose un autre mode de procéder dont le résultat serait le même. On colloquerait définitivement sur les immeubles les créanciers privilégiés en vertu de l'art. 2101, et lors de la distribution par contribution du prix du mobilier, la part qui leur serait revenue serait attribuée aux créanciers ayant privilège ou hypothèque sur les immeubles qui n'auraient pas été intégralement payés.

[7] Les créanciers hypothécaires, ou les privilégiés sur certains immeubles, qui provoqueraient la discussion du mobilier, auraient à faire l'avance des frais à ce nécessaires. Arg. art. 2023 et 2170. Persil, sur l'art. 2104, n° 2. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 644, *in fine*. Guillouard, II, 458. Voy. en sens contraire : Demante et Colmet de Santerre, IX, 61 *bis*-III.

ritier, de la séparation des patrimoines. Cpr. art. 2111. Mais ce droit, qui appartient à tout créancier héréditaire sans égard à la qualité de sa créance, et qui n'établit aucune préférence entre les différents créanciers de la succession, ne constitue pas un véritable privilège[8].

§ 263.

II. *Des privilèges sur certains immeubles.*

Les créanciers privilégiés sur certains immeubles sont :

1° Le vendeur d'un immeuble[1]. Art. 2103, n° 1 [1] *bis*.

Il a privilège sur l'immeuble[1] *ter* vendu, pour le prix

[8] Les règles relatives à la séparation des patrimoines et au droit de préférence qui s'y rattache, seront exposées au § 619.

[1] Sur l'origine et la cause du privilège, voy. Thézard, 275. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 564 à 567. Guillouard, II, 460, II et 461.

[1] *bis* Voy. sur le droit de résolution dont le vendeur d'un immeuble, non payé du prix, jouit en sus du privilège : § 356, texte n° 2.

[1] *ter* Il n'y a pas à distinguer suivant qu'il s'agit d'un immeuble corporel ou d'un immeuble incorporel : le privilège garantit, par exemple, le prix de vente d'un usufruit immobilier ou d'une action immobilisée de la Banque de France. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 568. Guillouard, II, 463. Mais on ne peut l'appliquer à la créance résultant de la constitution d'une servitude, à titre onéreux, en premier lieu, parce que la servitude ne peut se distinguer ni du fonds servant, dont elle est une qualité passive, ni du fonds dominant, dont elle est une qualité active. En second lieu, parce qu'elle n'est susceptible ni de saisie ni de vente aux enchères. Thézard, 276. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 569. Guillouard, II, 476. Paris, 10 mai 1898, *Gaz. des Tribunaux* du 27 mai 1898. Bien que cette même impossibilité d'expropriation existe pour le droit de mitoyenneté, on s'accorde cependant à reconnaitre que le propriétaire d'un mur a la garantie du privilège de vendeur pour l'indemnité due par le voisin qui use du droit à lui conféré par l'art. 661 du Code civil pour acquérir la mitoyenneté, à la condition toutefois que le montant de l'indemnité ait été déterminé par un règlement amiable ou judiciaire. Cette solution se fonde d'abord sur ce que la mitoyenneté crée entre les deux propriétaires voisins une copropriété et que rien ne s'oppose à ce qu'un privilège grève un immeuble indivis, ensuite, sur ce que la cession d'une mitoyenneté constitue en réalité une vente forcée : or, d'une part, le privilège s'applique à ces sortes de ventes comme aux ventes volontaires ; d'autre part, le propriétaire du

qui lui est dû en vertu de l'acte de vente, que cet acte soit authentique, ou qu'il n'ait été rédigé que sous seing privé [2].

Le prix de vente, garanti par le privilège, comprend, outre le prix principal et les intérêts [3], toutes les charges ou prestations imposées à l'acquéreur au profit du vendeur personnellement, ou d'un tiers par lui délégué [4]. Il comprend même les frais et loyaux coûts du contrat, que le vendeur aurait payés à la décharge de l'acheteur. Il en est incontestablement ainsi, lorsque, par une clause spéciale, le vendeur s'est chargé de faire l'avance de ces frais, et que l'acheteur s'est obligé à les rembourser en sus du prix ; et cette solution doit être admise, même en l'absence d'une pareille clause, dans le cas où, faute par l'acheteur d'acquitter les frais de la vente, le vendeur s'est trouvé dans la nécessité d'en faire l'avance [5]. Quant

mur mérite d'autant plus la protection de la loi qu'elle ne lui permet pas de refuser la cession. Demolombe, XI, 367. Laurent, VII, 521. Frémy-Ligneville et Perriquet, *Traité de la Législation des bâtiments*, I. 554. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 570. Guillouard, II, 474, 476. Tribunal de la Seine, 8 février 1880, S., 81, 2, 23, D., 80, 3, 119. Bordeaux, 21 avril 1890, D., 92, 2, 432. Cpr. § 222, note 49 *bis*. Voy. en sens contraire : Paris, 23 juillet 1833, S., 34, 2, 95, D., *Rép.*, v° Privilèges, n° 427.

[2] Tarrible, *Rép.*, v° Privilège, sect. IV, § 1. Duranton, XIX, 159. Pont, I, 186. Zachariæ, § 263, texte et note 1re. Demante et Colmet de Santerre, IX, 51 *bis*-II. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 574. Guillouard, II, 463. Il n'importe pas davantage que la vente ait eu lieu de gré à gré ou aux enchères publiques. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *loc. cit.* Par exemple, le privilège appartient à l'héritier bénéficiaire, qui a fait vendre un immeuble de la succession pour arriver à la liquidation du passif. Req., 8 février 1870, S., 70, 1, 264, D., 70, 1, 420.

[3] Les intérêts doivent suivre le sort du principal. Laurent, XXX, 13. Demante et Colmet de Santerre, IX, 51 *bis*-III. Thézard, 279. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 585. Guillouard, II, 483. Cpr. en ce qui concerne les intérêts des intérêts. Req., 4 août 1873, S., 74, 1, 15, D., 74, 1, 25 et la note.

[4] Troplong, I, 369. Martou, II, 549. Laurent, XXX, 9. Thézard, 279. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 585. Guillouard, II, 484. Req., 12 juin 1855, S., 56, 1, 65, D., 55, 1, 314.

[5] L'acheteur qui, à défaut de stipulation contraire, est tenu de sup-

aux frais de la transcription requise par le vendeur, ils jouissent du privilège, comme ayant eu pour objet de le conserver.

Mais le privilège ne s'étendrait pas aux dommages-intérêts dus au vendeur, alors même qu'ils auraient été fixés d'avance et à forfait, par une clause pénale insérée au contrat de vente[6].

Il est indifférent, pour l'existence du privilège, que le prix consiste, soit en une somme principale à payer par l'acheteur, soit en une rente perpétuelle ou viagère constituée dans l'acte de vente en faveur du vendeur lui-même ou d'un tiers, et que cette rente ait été stipulée

porter les frais et loyaux coûts du contrat, en tient nécessairement compte pour n'offrir qu'un prix d'autant moindre. Par suite, le vendeur ne reçoit la valeur de l'immeuble vendu que sous la déduction de ces frais, qui constituent un des éléments de la fixation du prix; et si, obligé d'en faire l'avance, il ne jouissait pas du privilège pour les récupérer, il ne se trouverait plus garanti pour le prix qu'il devait recevoir comme constituant la valeur réduite de son immeuble. Grenier, II, 384. Rolland de Villargues, *Rép. du notariat*, v° Privilège de créance, n° 252. Troplong, I, 220. Taulier, VII, p. 175. Mourlon, n° 161. Pont, n° 194. Demante et Colmet de Santerre, IX, 51 *bis*-IV. Thézard, 279. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 587. Guillouard, II, 485. Limoges, 9 janvier 1841, S., 42, 2, 270. Bordeaux, 6 janvier 1844, S., 44, 2, 246. Metz, 21 décembre 1859, S., 60, 2, 253. Civ. cass., 1er avril 1863, S., 63, 1, 239. Civ. cass., 1er décembre 1863, S., 64, 1, 46. Lyon, 23 mars 1865, S., 66, 2, 92. Nîmes, 14 décembre 1872, S., 73, 2, 116, D., 73, 5, 380. Voy. en sens contraire : Persil, sur l'art. 2103, § 1; Duranton, XIX, 162. Martou, II, 554. Laurent, XXX, 11 et 12. Caen, 7 juin 1837, S., 37, 2, 409. Cpr. aussi : Zachariæ, § 263, texte et note 3.

[6] Persil, sur l'art. 2103, § 1, n° 5. Duranton, XIX, 163. Troplong, I, 223. Pont, I, 193. Martou, II, 555. Zachariæ, *loc. cit.* Laurent, XXX, 14. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 588. Guillouard, II, 486. Voy. cep. Mourlon, n° 162. M. Thézard (n° 279), d'accord avec nous sur le principe, admet une exception pour le cas où les dommages-intérêts à payer par l'acheteur, en cas d'inexécution, auraient été fixés à forfait par le contrat. Mais cette circonstance n'est pas de nature à modifier le caractère des dommages-intérêts, qui, même dans ce cas, ne sauraient être considérés comme une partie du prix, car ils ne représentent que la réparation fixée d'avance du préjudice que pourra éprouver ultérieurement le vendeur si le contrat n'est pas exécuté.

directement, ou après indication d'un prix déterminé en capital[7].

Le privilège n'existe jamais que jusqu'à concurrence des sommes ou prestations restant dues d'après l'acte de vente. Ainsi, il ne s'étend pas aux suppléments de prix portés dans des actes séparés[8].

Si le prix avait été stipulé payable en effets de commerce, le privilège subsisterait pour garantie de leur payement, quoique en les recevant, le vendeur eût dans l'acte de vente donné quittance du prix[9]. Mais si le contrat portait purement et simplement quittance du prix, le vendeur ne pourrait plus réclamer de privilège, bien que, dans la réalité, l'acheteur n'eût donné en payement que des billets non encore acquittés, ou qu'il résultât d'une contre-lettre que la quittance du prix est simulée[10].

Au cas de plusieurs ventes successives dont le prix est encore dû en tout ou en partie, le premier vendeur est préféré au second, le deuxième au troisième, et ainsi de

[7] Cpr. § 356, texte n° 2. Pont, I, 191. Laurent, XXX, 15. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 583 et 590. Guillouard, II, 480. Grenoble, 16 août 1823, D., *Rép.*, v° Privilège, n° 417, 1°. Il en serait autrement si le prix, consistant primitivement en un capital exigible, avait été, par une convention subséquente, converti en une rente, sans réserve du privilège. En pareil cas, le privilège se trouverait éteint par l'effet de la novation.

[8] Art. 1321. Persil, sur l'art. 2103, § 1, n°s 6 et 7. Troplong, I, 218. Pont, I, 190. Zachariæ, § 263, note 2. Laurent, XXX, 8. Thézard, 279. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 584. Guillouard, II, 481. — Le privilège s'appliquerait-il au supplément de prix offert au vendeur par suite d'une action en rescision pour cause de lésion? Cpr. Bordeaux, 23 avril 1836, S., 36, 2, 476.

[9] Dans ce cas, en effet, la quittance n'est donnée que sous la condition tacite de l'encaissement des billets, dont l'acceptation n'emporte pas novation. Voy. § 324, texte n° 4 et note 34. Cette condition ressortant du contrat lui-même, les tiers n'ont point à se plaindre. Troplong, I, 199 *bis*. Mourlon, n° 139. Martou, II, 470 et 552. Laurent, XVIII, 288, 293 et XXX, 15. Thézard, 279. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 591. Guillouard, II, 488. Toulouse, 8 mai 1888, D., 89, 2, 208. Paris, 9 mars 1893, D., 94, 2, 156, et sur pourvoi, Req., 27 mai 1895, D., 95, 1, 508.

[10] Voy. les autorités citées à la note 8 *supra*.

suite, à supposer, bien entendu, que les différents vendeurs aient conservé leur privilège, Art. 2103, n° 1, al. 2.

Le privilège pour prix de vente ne porte que sur l'immeuble vendu, et, lorsqu'une portion seulement de l'immeuble a été aliénée, il est restreint à cette portion[11].

Lorsque des immeubles différents ont été vendus à des acquéreurs distincts par un seul et même acte, le vendeur a autant de privilèges qu'il y a d'acquéreurs et chaque privilège grève séparément les immeubles acquis par chacun de ceux-ci[11] *bis*. De même, lorsque plusieurs immeubles ont été achetés en vertu d'un acte unique, par une seule personne, mais pour des prix séparés, le vendeur a pour la garantie de chacun des prix un privilège distinct frappant chacun des immeubles[11] *ter*.

Quoique la loi n'accorde explicitement le privilège dont il s'agit qu'au vendeur d'un immeuble, on doit placer sur la même ligne que le vendeur proprement dit, l'échangiste, et le débiteur qui a livré un immeuble en payement de sa dette, en tant qu'ils ont à réclamer, d'après l'acte même qui constate l'échange ou la dation en payement, une soulte ou un retour[12].

Mais l'échangiste n'a pas de privilège pour la garantie

[11] Laurent, XXX, 16. Pont, I, 197. Thézard, 281. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 568 et 592. Guillouard, II, 489. Civ. rej., 13 juillet 1841, S., 41, 1, 731. Poitiers, 10 juillet 1889, S., 91, 2, 110, D., 90, 2, 183. — La disposition de l'art. 2133 est-elle applicable au privilège du vendeur d'un immeuble? Voy. § 284, texte n° 1.

[11] *bis* Civ. rej., 13 avril 1893, S., 94, 1, 97, D., 93, 1, 131.

[11] *ter* Civ. cass., 11 mars 1891, S., 92, 1, 273, D., 91, 1, 253.

[12] Persil, sur l'art. 2103, § 1, n[os] 11 et 12. Grenier, II, 387. Troplong, I, 215. Duranton, XIX, 155. Pont, I, 187. Zachariæ, § 263, texte et note 7. Demante et Colmet de Santerre, IX, 51 *bis*-V. Thézard, 276. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 576-578. Req., 11 mai 1863, S., 64, 1, 357, D., 64, 1, 191. M. Guillouard se prononce dans le même sens pour la dation en payement (II, 477), mais en sens contraire pour l'échange (II, 466). L'application à la soulte d'échange du privilège pour prix de vente n'est point une extension de ce privilège à une créance d'une nature différente. La soulte, en effet, n'est autre chose que le prix de la transmission à titre onéreux d'une portion de l'immeuble donné en échange.

qui lui est due, soit au cas d'éviction proprement dite[13], soit au cas où, pour conserver l'immeuble qu'il a reçu en échange, il a été obligé de payer les créanciers inscrits sur cet immeuble[14].

L'acquéreur sous faculté de rachat, quoique jouissant d'un droit de rétention pour le remboursement du prix, des frais de contrat, et de ses impenses nécessaires ou utiles, ne peut pas invoquer davantage le privilège du vendeur[15].

Quant au donateur d'un immeuble, il ne saurait être assimilé au vendeur, et ne jouit d'aucun privilège à raison des charges, même pécuniaires, qu'il a imposées au donataire[16].

[13] Pont. I, 187. Zachariæ, *loc. cit.* Demante et Colmet de Santerre, IX. 51 *bis*-V. Thézard, 276. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 579. Guillouard, II, 466. Turin, 10 juillet 1813, S., 14, 2, 13. Paris, 20 janvier 1834, S., 24, 2, 273. Civ. cass., 26 juillet 1852, S., 52, 1, 693. Bordeaux, 6 avril 1865, S., 65, 2, 347, D., *Suppl.*, v° Privilège, n° 204.

[14] Dans cette hypothèse, l'échangiste est bien subrogé aux droits des créanciers qu'il a désintéressés ; mais il ne jouit pas pour cela du privilège du vendeur. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 579. Civ. cass., 26 juillet 1852, S., 52, 1, 693. Civ. rej., 14 novembre 1859, S., 60, 1, 803, D., 60, 1, 221.

[15] L'exercice en temps utile de la faculté de rachat, stipulée dans un contrat de vente, constitue une simple résolution de vente et non une vente nouvelle. Cpr. § 357. Persil, *loc. cit.* Grenier, II, 390. Troplong, I. 214. Pont, I, 189. Martou, II, 546. Zachariæ, *loc. cit.* Laurent, XXX, 3. Demante et Colmet de Santerre, IX, 51 *bis*-VII. Thézard, 278. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 580. Cpr. Guillouard, II, 470 et 471. Req., 26 avril 1827, S., 27, 1, 400.

[16] Persil, sur l'art. 2103, § 1, n° 10. Grenier, II, 387. Duranton, XIX, 156. Troplong, I, 216. Demolombe, XX, 576. Zachariæ, *loc. cit.* Thézard, 297. Guillouard, II, 468. Douai, 18 novembre 1846, D., 47, 2, 22. Orléans, 26 mai 1848, S., 48, 2, 615. Douai, 6 juillet 1852, S., 53, 2, 546. Agen, 4 janvier 1854, S., 54, 2, 350. Nîmes, 29 novembre 1854, S., 55, 2, 512. Colmar, 30 mai 1865, S., 65, 2, 348, D., *Suppl.*, v° Privilège, n° 206. Paris, 11 mai 1886, S., 88, 2, 110, *Pand. franç.*, 86, 2, 160. Bordeaux, 22 juillet 1890, D., *Suppl.*, v° Privilège, n° 206. Voy. en sens contraire : Pont, I, 188 ; Demante, IV, 96 *bis*-II. Cpr. Colmet de Santerre, IX, 51 *bis*-VI ; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 581. — Ces auteurs ont oublié qu'une donation, pour être faite sous des charges

Au cas où l'immeuble vendu viendrait à périr par incendie, le privilège du vendeur serait transporté sur l'indemnité due par l'assureur, et sur les dommages-intérêts dus par le locataire ou par le voisin en vertu des articles 1733 et 1382. Loi du 19 février 1889, art. 2 et 3[16 *bis*].

2° Le bailleur de fonds pour l'acquisition d'un immeuble[17]. Art. 2103, n° 2.

Celui qui a fourni des deniers devant servir à l'acquisition d'un immeuble, a privilège sur cet immeuble pour le remboursement de ces deniers, pourvu qu'il soit authentiquement constaté par l'acte d'emprunt que les fonds avancés étaient destinés à cet emploi, et par la quittance du vendeur que le payement a été fait au moyen de ces fonds. On doit, en ce qui concerne cette double condition, appliquer les règles qui seront développées au § 321, n° 2, sur la subrogation consentie par le débiteur.

Il va de soi que le privilège du bailleur de fonds est, comme celui du vendeur lui-même, subordonné à la con-

plus ou moins importantes, n'en conserve pas moins son caractère de donation, à moins que les charges ne soient l'équivalent de la valeur des biens donnés, auquel cas l'acte serait en réalité, et pour le tout, un acte de vente. Req., 21 décembre 1887, S., 88, 1, 412, *Pand. franç.*, 90, 1, 64. Les donations onéreuses diffèrent de la vente par leur nature juridique et leurs effets, comme par leur cause impulsive ; et si le législateur a cru devoir garantir, au moyen d'un privilège, le payement du prix de vente d'un immeuble, les motifs qui l'y ont porté n'existaient évidemment pas, ou du moins n'existaient qu'à un degré moindre, pour l'exécution des charges et conditions d'une donation. En tout cas, il n'a point accordé de privilège pour les créances et actions résultant de pareilles charges, et les privilèges ne peuvent être étendus des créances pour lesquelles seules ils ont été établis à des créances d'une nature plus ou moins analogue. Cpr. § 701.

[16 *bis*] Mais il n'atteindrait pas l'indemnité accordée au propriétaire d'un immeuble démoli par ordre de l'autorité militaire en cas de guerre. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 597. Req., 12 mars 1877, S., 77, 1, 206, D., 77, 1, 97.

[17] Ce privilège est, au fond, le même que celui du vendeur ; et si, à l'exemple du Code, nous en faisons une mention spéciale, c'est qu'il est susceptible d'être conservé par des moyens qui lui sont propres. Cpr. § 278, texte n° 2.

dition que l'acte de vente constate que tout ou partie du prix reste encore dû. S'il en résultait, au contraire, que le prix a été payé, sans qu'il fût fait mention de l'origine des deniers au moyen desquels le payement a été effectué, on ne pourrait suppléer à cette omission par une déclaration postérieure du vendeur.

D'un autre côté, on aurait tort de conclure de la disposition du n° 2 de l'art. 2103, que le vendeur ne peut, en recevant le prix de vente d'une tierce persónne, la subroger valablement en son privilège, au moyen d'une déclaration expresse de subrogation contenue dans la quittance. Art. 1250, n° 1 [17] *bis*.

3° Les copartageants d'immeubles indivis. Art. 2103, n° 3 [18].

Les cohéritiers et, en général, tous ceux qui ont partagé [18] *bis*, soit une masse composée de meubles et d'immeubles, soit un ou plusieurs immeubles déterminés [18] *ter*,

[17] *bis* Demolombe, XXVII, 388. Pont, n° 222.

[18] Sur la cause et l'origine de ce privilège, voy. Pont, I, 199. Laurent, XXX, 26. Thézard, 284. Demante et Colmet de Santerre, IX, 55 *bis*-I. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 599 à 603. Guillouard, II, 496 et 497.

[18] *bis* Peu importe qu'il s'agisse d'un partage judiciaire ou d'un partage amiable, et, dans ce dernier cas, qu'il ait été constaté par acte authentique ou sous seing privé. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 605. Guillouard, II, 500. Le privilège peut s'exercer même à l'encontre d'un copartageant qui serait incapable de consentir une aliénation, par exemple contre une femme dotale. Limoges, 16 juin 1860, S., 61, 2, 330, D., 61, 2, 71. Montpellier, 24 janvier 1895, D., 95, 2, 434. Req., 18 novembre 1895, S., 97, 1, 65, D., 96, 1, 16. Mais il ne prend naissance qu'à dater du moment où le partage a été opéré, et il ne peut être invoqué pour la garantie des droits qui appartiennent aux communistes durant l'indivision. Pont, I, 200. Laurent, XXX, 27. Agen, 6 août 1852, S., 52, 2, 428, D., 53, 2, 28.

[18] *ter* L'art. 2103, n° 3, n'accorde expressément de privilège qu'aux cohéritiers sur les immeubles de la succession. Mais sa rédaction, incomplète sous ce rapport, est complétée par l'art. 2109, qui reconnait l'existence du privilège au profit de tout copartageant sur les biens partagés, sans égard à la nature de l'indivision que le partage a fait cesser. Cpr. aussi : art. 1476 et 1872. Persil, sur l'art. 2103, § 3, n° 2. Grenier, II, 407. Troplong, I, 238. Pont, I, 200. Zachariæ, § 263, texte et note 12.

ont privilège pour la garantie du partage et des soultes ou retours de lots[18] *quater*, ainsi que pour le prix de licitation[18] *quinquies* d'immeubles adjugés à l'un d'eux[19].

Laurent, XXX, 28. Demaute et Colmet de Santerre, IX, 55 *bis*-I. Thézard, 285. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 604. Guillouard, II, 499. Toulouse, 20 mai 1881, S., 83, 2, 81, D., *Suppl.*, v° Privilèges, n° 379. En cas de partage d'une succession, le privilège n'affecte que les immeubles qui en dépendent, pour la garantie du partage des biens héréditaires et des soultes; si des biens d'une autre origine ont été confondus avec ceux-là et partagés en même temps, le privilège dont la première masse était grevée ne s'étend pas aux immeubles compris dans la seconde. Civ. cass., 6 avril 1881, S., 81, 1, 460, D., 81, 1, 358

[18] *quater* Le privilège ne garantirait pas l'exécution de l'obligation imposée à l'un des cohéritiers de faire, sur l'immeuble qui lui a été attribué, les travaux nécessaires à l'entretien d'une servitude imposée à son lot au profit d'un autre lot, cette obligation constituant une charge réelle qui grève le fonds servant et non une dette envers le cohéritier attributaire du fonds dominant. Pont, I, note sous le n° 207. Lyon, 24 février 1858, S., 59, 2, 495, et sur pourvoi : Req., 7 mars 1859, S., 59, 1, 904, D., 59, 1, 157. Voy. en sens contraire : Laurent, XXX, 29; Guillouard, II, 508.

[18] *quinquies* On doit considérer comme garanti par le privilège le supplément de prix versé à des colicitants pour obtenir leur désistement d'une demande en nullité ou en rescision du partage. Civ. cass., 30 juillet 1873, D., 74, 1, 106.

[19] Lorsque, en vertu d'une clause insérée à cet effet au cahier des charges (voy. sur la faculté d'insérer une pareille clause au cahier des charges : Req., 2 janvier 1884, et le rapport de M. le conseiller Lepelletier, D., 84, 1, 315), l'immeuble adjugé sur licitation à l'un des copartageants, a été revendu sur lui à la folle enchère et pour un prix moindre, les autres copartageants pourront-ils toujours exercer leur privilège pour les portions qui leur revenaient dans le prix de la première adjudication, ou au contraire leur privilège sera-t-il restreint aux parts à eux afférentes dans le prix de la nouvelle adjudication? Voy. dans le sens de cette dernière solution : Pont, I, 208; Laurent, XXX, 33; Rouen, 30 décembre 1850, S., 51, 2, 401. Cette solution, fondée sur ce que la folle enchère fait complètement disparaître la première adjudication avec toutes ses conséquences, ne nous paraît pas exacte. Le motif qui seul pourrait la justifier, très contestable déjà sous l'empire de l'ancien Code de procédure, a été formellement condamné par la loi du 21 mai 1858. L'art. 779 du Code de procédure, modifié par cette loi, suppose en effet que la folle enchère, tout en substituant un second adjudicataire au premier, laisse cependant subsister l'adjudication ori-

Ce privilège a lieu dans les partages anticipés faits par un ascendant entre ses descendants, tout aussi bien que dans les partages faits après décès entre cohéritiers [20].

Le cohéritier ou propriétaire, qui a vendu sa part indivise à son communiste, jouit du privilège de copartageant, et ne peut invoquer celui de vendeur, lorsque cette vente, ayant fait cesser l'indivision d'une manière absolue, équivaut à partage [21]. Au cas contraire, il jouit du privilège du vendeur [22].

Le privilège accordé aux copartageants a pour objet de maintenir l'égalité entre eux, en les garantissant réciproquement de toutes les pertes qui auraient pour résultat de

ginaire, avec tous les droits qu'elle avait conférés aux parties intéressées. Voy. en ce sens : Thézard, 286. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 620. Guillouard, II, 518 et 519.

[20] Grenier, *Des donations*, I, 403. et *Des hypothèques*, II, 407. Persil, sur l'art. 2103, § 3, n° 4. Troplong, I, 315. Pont, I, 206. Martou. II, 576. Zachariæ, § 733, note 3. Laurent, XXX, 28. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 606. Guillouard, II, 520. Montpellier, 19 février 1853, S., 55, 2, 669. Req., 7 août 1860, S., 61, 1, 977, D., 60, 1, 499. Bordeaux, 26 août 1868, S., 69, 2. 101. Cpr. Limoges, 8 janvier 1847, Pal., 1847, 2, 316 ; Civ. cass., 4 juin 1849. S., 49, 1, 487.

[21] Cpr. § 625, texte n° 1. Thézard, 285. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 607. Guillouard, II, 502. Bourges, 26 janvier 1844, S., 45, 2, 426. Riom, 17 août 1853, S., 56, 1, 49. Nîmes, 22 août 1865, S., 66, 2, 23, D., *Suppl.*, v° Privilèges, n° 219. Paris, 4 février 1892, S., 93, 2, 89, D., 92, 2, 145. Grenoble, 20 janvier 1893, S., 93, 2, 265. Grenoble, 17 avril 1894, S., 95, 2, 79. Civ. cass., 26 novembre 1895, S., 96, 1, 73, D., 96, 1. 313. Voy. en sens contraire : Toulouse, 14 décembre 1850, S., 51, 2, 101 ; Grenoble, 4 janvier 1853, S., 53, 2, 581. Ces deux arrêts ont refusé de reconnaitre le caractère d'acte de partage à des cessions de droits successifs qui avaient cependant fait cesser complètement l'indivision. C'est en les considérant à tort comme de véritables ventes qu'ils ont admis en faveur des cédants le privilège de vendeur.

[22] Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 608. Guillouard, II, 502. Toulouse, 2 janvier 1847, D., 47, 2, 103. Lyon, 29 juillet 1853, S., 53, 2, 581, D., 54, 2, 236. Alger. 4 avril 1877, D., *Suppl.*, v° Privilèges, n° 219. Poitiers, 10 juillet 1889, S., 91, 2, 110, D., 90, 2, 183. Civ. cass., 4 mars 1891, S., 94, 1, 411. Voy. en sens contraire : Montpellier 21 décembre 1844, D., 45, 2, 130; Pau, 15 décembre 1890, D., 92, 2, 120. Cpr. Civ. rej., 26 juin 1895, S., 96, 1, 481, D., 96, 1, 548.

la rompre. Il s'applique donc à la garantie[22] *bis* de toutes les valeurs, soit mobilières[22] *ter*, soit immobilières, qui, dépendant de la masse commune, comme choses principales ou comme accessoires, ont été comprises au partage et assignées à un ou plusieurs des copartageants, et notamment aux rapports à faire entre cohéritiers, ainsi qu'aux restitutions de fruits dus par l'un des copartageants[23]. Il s'applique également au recours du copartageant qui, par une cause quelconque, se voit obligé de payer une dette commune au delà de la part pour laquelle il doit y contribuer, ou qui est recherché pour le payement de dettes que le partage avait mises à la charge exclusive d'un autre copartageant[24].

Mais aussi le privilège n'a lieu que pour les créances ou actions qui ont leur principe dans un partage, ou dans quelque autre acte équivalant à partage. Ainsi, il ne garantirait point les condamnations prononcées, après le partage d'une succession, contre l'un des héritiers, pour cause de recelés ou de détournements ultérieurement

[22] *bis* Par application de l'art. 884 du Code civil, il faut que l'éviction procède d'une cause antérieure au partage. Rouen, 4 mars 1865, et sur pourvoi, Req., 24 décembre 1866, S., 67, 1, 122, D., 67, 1, 211. S'il s'agit de la garantie d'une créance, il faut aussi que l'insolvabilité du débiteur ne soit pas survenue postérieurement au partage, mais qu'elle l'ait précédé. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 612. Guillouard, II, 506. Besançon, 2 août 1864, D., 64, 2, 196.

[22] *ter* Pont, I, 203. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 612.

[23] Voy. § 624, texte n° 3. Troplong, I, 239, n° 4. Pont, I, 204. Martou, II, 578. Thézard, 286. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 613. Guillouard, II, 507. Riom, 3 juillet 1822, D., *Rép.*, v° Privilèges, n° 448. Req., 11 août 1830, S., 31, 1, 63. Voy. en sens contraire, quant aux créances pour restitution de fruits : Grenier, I, 159 ; Zachariæ, § 263, note 11 ; Toulouse, 9 juin 1824, S., 26, 2, 105 ; Aix, 12 juillet 1826, S., 28, 2, 345 ; Pau, 28 juillet 1828, S., 29, 2, 44, D., *Rép.*, v° Privilèges, n° 448. Cpr. Duranton, XIX, 187.

[24] Persil, sur l'art. 2103, n° 5. Troplong, I, 239, n° 5. Pont, I, 205. Martou, II, 585. Zachariæ, § 263, note 11. Thézard, 286. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 614. Guillouard, II, 509. Req., 2 avril 1839, S., 39, 1, 380. Toulouse, 15 janvier 1841, S., 41, 2, 238. Paris, 2 février 1884, D., 85, 2, 39. Voy. en sens contraire : Grenier, II, 399 ; Duranton, XIX, 187 et 188 ; Laurent, XXX, 40.

découverts, si d'ailleurs l'acte de partage de la succession était maintenu [25].

Le privilège, pour le payement du prix de licitation, ne porte que sur l'immeuble licité [26]. Tandis que celui qui a pour objet la garantie du partage et des soultes ou retours de lots grève tous les immeubles de la succession, même ceux échus à des copartageants qui ne sont chargés d'aucune soulte [27]. Toutefois, le privilège n'affecte, sous ce

[25] Thézard, 286. Laurent, XXX, 41. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 615. Guillouard, II, 511. Agen, 22 décembre 1846, S., 47, 2, 204.

[26] Troplong, I, 239. Duranton, XIX, 184. Laurent, XXX, 33. Demante et Colmet de Santerre, IX, 55 *bis*-II. Thézard, 289. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 624. Guillouard, II, 518. Voy. en sens contraire : Zachariæ, § 263, texte et note 10. Cette dernière opinion est en opposition manifeste avec le texte de l'art. 2109.

[27] Tarrible, *Rép.*, v° Privilège, sect. IV, § 3. Troplong, I, 237. Duranton, XIX, 186. Laurent, XXX, 36. Demante et Colmet de Santerre, IX, 55 *bis*-III. Guillouard, II, 515 et 516. Cpr. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 623. — M. Pont (I, 207), qui admet sans réserve la proposition énoncée au texte, en ce qui concerne le privilège pour la garantie du partage, la restreint, en ce qui touche le privilège pour le payement d'une soulte ou d'un retour de lot, au cas où le copartageant qui en a été chargé, était déjà insolvable au moment du partage. Voy. dans le même sens : Thézard, 288, note 1. Cette restriction nous paraît inadmissible. Tous les copartageants étant de droit garants, envers celui à qui le partage attribue une soulte ou un retour de lot, du payement de cette valeur, il en résulte que les immeubles compris dans leurs lots se trouvent grevés du privilège, indépendamment de toute question de solvabilité ou d'insolvabilité du copartageant, débiteur de la soulte. C'est ce qu'indique nettement le n° 3 de l'art. 2103, en soumettant *les immeubles de la succession à la garantie des soulte et retour de lots* ; et il serait contraire aux règles d'une saine interprétation de considérer cette disposition, si formelle et corroborée encore par la première partie de l'art. 2109, comme ayant été restreinte par ces mots purement indicatifs *sur le bien chargé de soulte*, qui se trouvent dans la dernière partie du même article. Il peut, sans doute, arriver que le copartageant, créancier d'une soulte, perde son recours contre les autres, faute d'avoir conservé ses droits au regard du débiteur de la soulte, ou de l'avoir poursuivi en temps utile ; mais c'est là une question de déchéance, qui doit être appréciée d'après les circonstances, et dont la solution affirmative, dans un cas donné, n'empêchera pas que le droit à la garantie n'ait existé en vertu même du partage, et avec le privilège qui y est attaché.

dernier rapport, les immeubles compris au lot de chaque copartageant, que dans la mesure de son obligation personnelle, soit comme débiteur ou codébiteur d'une soulte, soit comme garant des effets du partage, et notamment du payement des soultes dues par d'autres copartageants[28].

4° Les architectes, entrepreneurs, et ouvriers[29]. Art. 2103, n° 4.

Les architectes, entrepreneurs, maçons ou autres ouvriers, qui ont été employés par le propriétaire pour édifier, reconstruire, ou réparer des bâtiments, des canaux, ou d'autres ouvrages[29 bis], jouissent, pour les sommes qui leur sont dues, y compris les frais occasionnés par les expertises dont il sera parlé ci-après[30], d'un privilège, qui

[28] C'est dans ce sens que l'art. 885 se borne à dire « chacun des cohé- « ritiers est *personnellement* obligé en proportion de sa part hérédi- « taire », sans ajouter *et hypothécairement pour le tout*. L'opinion contraire conduirait à un circuit de recours réciproques entre les cohéritiers, que l'art. 875 a eu pour objet de prévenir. Delvincourt, II, p. 154. Chabot, *Des successions*, sur l'art. 885, n° 2. Duranton, XIX, 185. Marcadé, sur l'art. 885. Demante, *Cours*, IV, 220 *bis*-II. Demolombe, VIII, 369 et XVII, 369. Pont, I, 202. Demante et Colmet de Santerre, IX, 55 *bis*-V. Thézard, 288. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 622. Guillouard, II, 517. Caen, 10 février 1851, S., 53, 2, 73, D., 55, 2, 5. Req., 19 juillet 1864, S., 64, 1, 445, D., 64, 1, 470.

[29] Sur l'origine et la cause du privilège, voy. Pont, I, 209. Laurent, XXX, 42. Demante et Colmet de Santerre, IX, 56. Thézard, 291. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 625 à 628. Guillouard, II, 525 à 527.

[29] *bis* Ce privilège qui ne s'applique qu'à des ouvrages dont l'exécution rentre dans l'idée de construction ou d'édification, et notamment à l'établissement ou à la réparation de digues et de chaussées, ne s'étend pas aux simples travaux d'agriculture, tels que défrichements, semis et plantations, etc. Tarrible, *Rép.*, v° Privilège, sect. IV, § 4. Troplong, I, 242 *bis*. Pont, I, 210. Zachariæ, § 263, texte et note 14. Demante et Colmet de Santerre, IX, 56 *bis*-I. Thézard, 292. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 629. Guillouard, II, 529, 530. Le privilège ne s'applique pas aux travaux de recherche, d'établissement et d'exploitation des carrières. Metz, 7 février 1866, S., 66, 2, 210, D., 66, 2, 31. — Voy. sur les privilèges accordés pour travaux de dessèchement de marais ou de drainage, et aux travaux pour recherche de mines : § 263 *bis*, texte n° III.

[30] Zachariæ, § 263, texte et note 18. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 633. Guillouard, II, 536. Req., 11 novembre 1824, S., 25, 1, 140.

affecte l'immeuble sur lequel ces travaux ont été exécutés.

Les sous-entrepreneurs et les ouvriers employés, non par le propriétaire, mais par l'entrepreneur, qui seul a traité avec ce dernier, ne jouissent pas de ce privilège [31]. Le possesseur ou tiers détenteur d'un immeuble n'en jouit pas davantage pour les impenses utiles ou même nécessaires qu'il y a faites [32].

Ce privilège, quoique frappant l'immeuble tout entier [32] *bis*, ne l'affecte cependant que dans la mesure de la mieux-value existant à l'époque de l'aliénation volontaire

[31] Persil, sur l'art. 2103, § 4, n° 3. Battur, I, 77. Pont, I, 210. Zachariæ, § 263, texte et note 13. Laurent, XXX, 44 et 45. Thézard, 292. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 630 et 631. Guillouard, II, 531. Cpr. Demante et Colmet de Santerre, IX, 56 *bis*-II; Civ. rej., 6 juillet 1830, S., 30, 1, 374. — Voy. sur l'action qui compète aux ouvriers employés par un entrepreneur, contre le propriétaire : § 374, texte n° 3.

[32] Les créances auxquelles le législateur a entendu accorder le privilège établi par le n° 4 de l'art. 2103, sont celles qui naissent d'une convention de louage d'ouvrage intervenue entre le propriétaire et l'entrepreneur ou les ouvriers. Ce serait étendre ce privilège au delà de sa cause, que de l'accorder au tiers détenteur pour les impenses par lui faites ; et cette extension est d'autant moins admissible, qu'il n'arrivera jamais que le tiers détenteur ait rempli les conditions auxquelles l'acquisition du privilège est subordonnée. Tarrible, *Rép.*, v° Privilège, sect. IV, n° 5. Zachariæ, § 263, note 21. Pont, I, 211. Laurent, XXX, 46. Thézard, 292. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I. 632. Guillouard, II, 532. Cpr. Req., 28 novembre 1838, S., 38, 1, 951 ; Req., 8 juillet 1840, S., 40, 1, 993; Civ. rej., 23 juin 1862, S., 63, 1, 205, D., 63, 1, 243; Paris, 15 novembre 1875, S., 77, 2, 208, D., 77, 2, 99. Voy. en sens contraire : Grenier, II, 335; Troplong, III, 836. Voy. aussi : Amiens, 23 février 1821, S., 22, 2, 114; Req., 11 novembre 1824, S., 25, 1, 140; Civ. rej., 30 juillet 1827, S., 28, 1, 72. Ces arrêts ont bien reconnu, en faveur du tiers détenteur et de l'usufruitier, le droit de réclamer, dans un ordre ouvert sur le vendeur ou le nu-propriétaire, collocation par préférence pour les impenses nécessaires par eux faites ; mais ils ne leur ont pas, pour cela, attribué le privilège établi par l'art. 2103, n° 9. Cpr. au surplus, sur la position du tiers détenteur, quant aux impenses qu'il a faites : § 287.

[32] *bis* Le privilège étant de sa nature immobilier, ne frappe pas les loyers produits par l'immeuble. Guillouard, II, 537. Paris, 9 février 1895, *Pand. franç.*, 95, 1, 221.

ou forcée de cet immeuble, et résultant des travaux qui y ont été exécutés, sans qu'il y ait, à cet égard, de distinction à faire entre les travaux de conservation et ceux de simple amélioration [33]. Mais aussi le privilège est-il, dans cette mesure, attaché à l'intégralité et à chaque partie de la créance de l'architecte, de l'entrepreneur, ou des ouvriers, de telle sorte que, si des payements d'acomptes leur avaient été faits dans le cours des travaux ou après leur achèvement, ils conserveraient leur privilège, pour le solde de leur créance, sur la mieux-value tout entière [34].

[33] Une pareille distinction serait aussi contraire au texte de l'art. 2103, n° 4, qu'à l'esprit de la loi, qui n'a pas voulu que les créanciers hypothécaires fussent jamais tenus de laisser prélever sur la valeur de l'immeuble, à raison des travaux qui y ont été exécutés, une somme supérieure à celle dont, au jour de l'aliénation, cette valeur se trouve encore augmentée par suite de ces travaux. Grenier, II, 419. Troplong, I, 243. Pont, I, 211. Martou, II, 597. Zachariæ, § 263, texte et note 20. Laurent, XXX, 56 *bis*. Thézard, 293. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 632 et 634. Voy. en sens contraire : Guillouard, II, 534; Req., 11 novembre 1824, D., *Rép.*, v° Privilèges, n° 460.

[34] Mourlon, n° 181. Pont, n° 214. Martou, II, 608. Laurent, XXX, 56. Demolombe, XVIII, 21. Thézard, 292. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 633. Guillouard, II, 535. — Persil (sur l'art. 2103, § 4, n° 10), partant de la supposition que l'entrepreneur ou les ouvriers ont deux créances distinctes, l'une privilégiée jusqu'à concurrence de la mieux-value résultant des travaux, l'autre non privilégiée pour le surplus, estime qu'il y a lieu, d'après l'art. 1256, d'imputer les payements acompte sur la créance privilégiée, de telle sorte que le privilège s'éteindrait successivement dans la mesure de ces payements. Grenier (II, 412) et M. Duranton (XIX, 191), tout en repoussant la supposition de l'existence de deux créances distinctes, et, par suite, l'application de l'art. 1256, pensent cependant qu'il faut répartir les acomptes proportionnellement sur la partie de la créance qui se trouvait garantie par le privilège et sur celle qui ne l'était pas, ce qui amènerait encore, quoique dans une mesure moindre, l'extinction du privilège. Mais ces deux opinions sont également inadmissibles. Les droits de gage sont, de leur nature, indivisibles, et quant aux choses qui en sont grevées, et quant aux créances qu'ils sont destinées à garantir. Lorsque le gage est insuffisant, il n'y a pour cela ni deux créances distinctes ni même deux parties distinctes d'une seule créance : toutes les fractions de la créance participant à la garantie du gage, les payements partiels laissent subsister le privilège dans son intégrité pour le solde restant dû. Arg. art. 2083 et 2114. Cpr. § 285.

L'acquisition du privilège dont il s'agit est subordonnée à une double condition, savoir :

a. Qu'il ait été dressé, avant le commencement des travaux[35], par un expert nommé d'office par le tribunal de la situation de l'immeuble, à la demande, soit des architectes ou entrepreneurs, soit du propriétaire lui-même[36], un procès-verbal constatant l'état des lieux relativement aux ouvrages que ce dernier déclare avoir dessein de faire exécuter[36] *bis*;

b. Que les ouvrages aient été, dans les six mois au plus de leur perfection, reçus par un expert également nommé d'office[36] *ter*.

C'est d'après les éléments de comparaison fournis par ces deux procès-verbaux, que se détermine la mieux-value au jour de l'aliénation de l'immeuble. On doit, pour l'appréciation de cette mieux-value, faire abstraction de l'augmentation ou de la diminution de valeur que l'immeuble peut avoir reçue ou subie par des causes indépendantes des travaux qui ont été exécutés[37].

Quelque absolue que paraisse la disposition qui exige, comme condition de l'acquisition du privilège, la constatation préalable de l'état de l'immeuble, un procès-verbal

[35] Bordeaux, 26 mars 1834, S., 34, 2, 373. Paris, 26 mars 1836, S., 36, 2, 209. Civ. cass., 11 juillet 1855, S., 55, 1, 699. Paris, 15 novembre 1875, S., 77, 2, 208. D., 77, 2, 99.

[36] Guillouard, II, 540. Metz, 7 février 1866, S., 66, 2, 210, D., 66, 2, 31.

[36] *bis* L'entrepreneur est tenu de faire dresser ce procès-verbal, alors même qu'il s'agirait d'élever des constructions entièrement neuves sur un terrain nu. Laurent, XXX, 52. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 637. Guillouard, II, 541.

[36] *ter* En cas de résiliation du marché avant la fin des travaux, le délai de six mois court, non pas à dater de la cessation des travaux, mais à partir du jugement qui a statué sur les malfaçons et fixé le solde. Nîmes, 31 mai 1867, et sur pourvoi, Req., 18 novembre 1868, S., 70, 1, 241, D., 69, 1, 89.

[37] Duranton, XIX, 190. Pont, I, 213. Laurent, XXX, 54 et 55. Demante et Colmet de Santerre, IX, 57 *bis*-III. Thézard, 293. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 635. Guillouard, II, 543. Bordeaux, 2 mai 1826, S., 26, 2, 292.

d'expert, quoique rédigé après le commencement des travaux, suffirait cependant pour assurer le privilège quant aux travaux exécutés depuis sa rédaction, si d'ailleurs l'état primitif des lieux était encore parfaitement reconnaissable, et susceptible d'être constaté avec précision et certitude au moyen d'une simple inspection[38].

5° Les tiers qui ont prêté les deniers pour payer les architectes, entrepreneurs, ou ouvriers, jouissent du même privilège que ces derniers, à la double condition que ce privilège se trouve régulièrement établi, et que, d'autre part, la destination et l'emploi des deniers empruntés soient authentiquement constatés par l'acte d'emprunt et par les quittances des créanciers primitifs. Art. 2103, n° 5[38 *bis*].

Il en est de même des tiers qui auraient directement payé les architectes, entrepreneurs, ou ouvriers, à condition que les quittances délivrées par ces derniers contiennent une déclaration expresse de subrogation à leur profit.

[38] Persil, sur l'art. 2103, § 4, n° 1. Troplong, I, 245, note 3. Pont, I, 218. Zachariæ, § 263, note 16. Demante et Colmet de Santerre, IX, 57 *bis*-II. Guillouard, II, 541. Paris, 6 mars 1834, S., 34, 2, 308. Civ. rej., 20 novembre 1839, S., 39, 1, 903. Rouen, 12 juin 1841, D., 41, 2, 402. Paris, 29 novembre 1843, D., 44, 2, 30. Req., 1er mars 1853, S., 53, 1, 363. Paris, 20 août 1867, D., 67, 2, 188. Paris, 2 avril 1890, joint à Civ. cass., 12 décembre 1893, S., 94, 1, 217. Voy. en sens contraire : Thézard, 294 ; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 637 ; Lyon, 11 février 1869, S., 69, 2, 40, D., *Suppl.*, v° Privilèges, n° 247. — La Cour de Bordeaux (2 mai 1826, S., 26, 2, 292) a même admis comme valable, dans le sens de la proposition émise au texte, un procès-verbal dressé, après le commencement des travaux, sur les renseignements fournis par les parties et les ouvriers. Mais nous ne saurions approuver cette décision, qui est également rejetée par M. Martou (II, 603).

[38 *bis*] Demante et Colmet de Santerre, IX, 58. Thézard, 295. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 639. Guillouard, II, 544.

APPENDICE AU CHAPITRE II.

Des privilèges établis par des lois spéciales.

§ 263 *bis*.

I. *Des privilèges du Trésor public. — Développement de l'art.* 2098.

a. *Privilège de la Régie des douanes.*

La loi des 6-22 août 1791 (tit. XIII, art. 22), confirmée par celle du 4 germinal an II (tit. VI, art. 4), confère à la Régie des douanes, pour le recouvrement des droits dus au Trésor[1], un privilège sur la généralité des meubles et effets mobiliers des redevables[1] *bis*. Ce privilège s'étend aux effets mobiliers de leurs cautions solidaires[2].

La Régie des douanes est, à raison de son privilège, préférée à tous autres créanciers[2] *bis*, à l'exception tou-

[1] L'art. 23 de cette loi confère de plus à la Régie des douanes une hypothèque sur les biens des redevables. Cpr. § 264 *quater*, texte *in fine*. — D'un autre côté, les art. 22 et 23 établissent, en faveur de la Régie, un privilège sur la généralité des meubles de ses agents comptables et une hypothèque sur leurs immeubles. Mais ces dispositions ayant été remplacées et modifiées par la loi du 5 septembre 1807, il n'y a pas lieu de les analyser ici. Voy. texte, lett. *d*, *infra*.

[1] *bis* Cpr. sur l'étendue du privilège. Aix, 13 janvier 1823, et sur pourvoi, Req., 14 décembre 1824, S., 25, 1, 9, D., *Rép.*, v° Privilèges, n° 625, note 1.

[2] Pont, I, 31. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 652. Guillouard. II, 559. Civ. cass., 12 décembre 1822, S., 23, 1, 164. Voy. cep. Civ. cass., 14 mai 1816, S., 16, 1, 257. Cpr. texte, lett. *e*, et note 13 *infra*.

[2] *bis* Son privilège prime notamment celui qui est attribué au commissionnaire par l'art. 95 du Code de commerce ayant, depuis la loi du 23 mai 1863, remplacé l'art. 93 du même code. Trib. civ. de Marseille, 31 mars 1849, et sur pourvoi. Req., 19 mars 1850, D., 50, 1, 154. Par application de la même règle, le privilège de la Régie est exclusif de tout concours de la part de la caution qui, après avoir payé le montant de la dette cautionnée, voudrait agir comme subrogée au privilège de

tefois de ceux auxquels sont dus des frais de justice ou autres frais privilégiés[3], et du locateur pour six mois de loyers[4].

Elle ne peut d'ailleurs opposer son privilège au vendeur, qui revendique les marchandises par lui vendues, soit en vertu de l'art. 2102, n° 4, soit dans le cas prévu par l'art. 576 du Code de commerce[5].

Le privilège de la douane ne frappe les meubles des redevables qu'en tant qu'ils en sont restés propriétaires, ou que le prix leur en est encore dû. Pour ce qui est des marchandises déposées ou entreposées dans les maga-

la douane pour s'attribuer, à son détriment, une part des biens du redevable, qui resterait débiteur envers elle d'autres droits d'entrée. Civ. rej., 4 janvier 1888, S., 88, 1, 329, D., 88, 1, 55. Cpr. même paragraphe, *infra*, texte et note 42. — Ajoutons qu'aux termes de l'art. 8 de la loi du 28 mai 1858, la Régie des douanes est, pour l'acquittement des droits dus par la marchandise déposée dans les Magasins généraux, préférée au créancier porteur du warrant.

[3] Ces termes, *autres faits privilégiés*, s'appliquent aux créances qui, d'après l'ancienne jurisprudence, jouissaient déjà, comme les frais de justice, d'un privilège général sur les meubles, c'est-à-dire aux frais funéraires et de dernière maladie, aux gages des gens de service et aux fournitures de subsistances. Troplong, I, 34. Pont, I, 33. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 653. Guillouard, II, 562.

[4] La loi du 4 germinal an II (tit. VI, art. 4), qui dit en termes généraux : « La République est préférée à tous créanciers pour droits, con- « fiscation, amende et restitution », ne doit pas être considérée comme ayant abrogé l'art. 22 précité de la loi des 6-22 août 1791, qui fait passer, avant le privilège de la Régie des douanes, les diverses créances y mentionnées. En effet, la loi de germinal an II concerne plus particulièrement le commerce maritime; et la disposition relative au privilège de la Régie est rédigée d'une manière si vague et si incomplète, qu'il n'est pas possible d'y trouver l'intention de régler à nouveau la matière. Elle ne fait que rappeler le privilège établi par la législation antérieure. Pont, I, 33. Du reste, si le privilège général de la douane est primé par le privilège spécial pour six mois de loyers, il prime tous les autres privilèges spéciaux, et notamment ceux qui se trouvent établis par l'art. 191 du Code de commerce. Troplong, I, 34. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 653, texte et note 1. Guillouard, II, 561 et 562. Req., 14 décembre 1824, S., 25, 1, 207. Cpr. note 14 *infra*.

[5] Civ. cass., 12 février 1845, S., 45, 1, 205.

sins de la douane, la Régie perd son droit de gage, lorsqu'elle consent à la prise de possession par les acheteurs[6].

b. *Privilège de la Régie de l'enregistrement, pour droits de mutation par décès.*

En attribuant à la Régie de l'enregistrement, pour le payement des droits de mutation par décès, action sur les revenus des biens à déclarer, en quelques mains qu'ils se trouvent, la loi du 22 frimaire an VII (art. 32) lui a par cela même reconnu un droit de préférence sur ces revenus[7].

Le privilège porte seulement sur les revenus que les biens à déclarer ont produits depuis l'ouverture de la succession[7] *bis;* mais il atteint tous ces revenus sans exception[7] *ter*, quelle qu'en soit la nature, par exemple, les intérêts des prix d'adjudication des immeubles dépen-

[6] Pont, I, 33. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 654. Guillouard, II, 564. Cpr. Req., 27 frimaire an XIII, et Civ. cass., 9 décembre 1822, S., Chr. Req., 19 décembre 1859, S., 61, 1, 77, D., 60, 1, 110.

[7] Grenier, II, 418. Persil, *Rég. hyp.*, I, 25, et *Quest.*, I, p. 14. Favard, *Rép.*, v° Privilège, sect. II, § 2. Rolland de Villargues, *Rép. du not.*, v° Mutation par décès, n°s 284 et 287. Troplong, I, 97. Demante, *Commentaire de la loi du 22 frimaire an* VII, n° 671, et *Revue critique*, 1855, VI, p. 300 à 302. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 656. Guillouard, II, 570. Civ. rej., 9 vendémiaire an XIV, S., 6, 2, 112. Paris, 25 mai 1835, S., 35, 2, 272. Civ. cass., 3 décembre 1839, S., 40, 1, 28. Bordeaux, 15 février 1849, S., 49, 2, 536. Civ. rej., 28 juillet 1851, S., 51, 1, 761. Angers, 9 janvier 1856, S., 56, 2, 75. Civ. cass., 23 juin 1857, S., 57, 1, 401, D., 57, 1, 233. Civ. rej., 24 juin 1857, S., 57, 1, 438, D., 57, 1, 242. Civ. cass, 2 décembre 1862, S., 62, 1, 97. Bourges, 24 février 1864, S., 64, 2, 30. Civ. cass., 24 novembre 1869, S., 70, 1, 88. D., 70, 1, 339. Voy. en sens contraire : Tarrible, *Rép*, v° Privilège, sect. II, § 2, n° 7 ; Championnière et Rigaud, *Des droits d'enregistrement*, IV, 3887 ; Duranton, XIX, 233 ; Pont, I, 34 ; Orléans, 9 juin 1860, S., 60, 2, 551, D., 60, 2, 201.

[7] *bis* Rouen, 1er mars 1879, D., 80, 2, 168.

[7] *ter* Tribunal civil d'Amiens, 6 février 1874, D., 74, 5, 212. Caen, 24 janvier 1888, S., 90, 2, 193, D., 88, 2, 178.

dant de l'hérédité[7] *quater*; et les intérêts des sommes déposées à la Caisse des consignations[7] *quinquies*.

La Régie est en droit de l'exercer sur les revenus des biens attribués à un héritier même pour obtenir le payement des droits de mutation qui incombent aux autres[7] *sexties*.

Mais la Régie ne jouit d'aucun privilège sur les meubles ou immeubles mêmes de la succession[8], et bien moins encore, d'un droit de copropriété qui l'autorise à prélever, sur la valeur de ces biens, le montant des droits de mutation[9].

Le droit qui compète à la Régie sur les revenus des biens à déclarer, ne peut d'ailleurs s'exercer, ni au préju-

[7] *quater* Civ. cass., 24 novembre 1869, S., 70, 1, 88, D., 70, 1, 339. Grenoble, 28 janvier 1871, S., 72, 2, 51, D., 72, 2, 45. Toulouse, 29 juin 1872, D., 74, 2, 17. Bordeaux, 16 juin 1891, S., 92, 2, 265. D., 93, 5, 267. Cpr. Bordeaux, 18 février 1892, D., 92, 2, 512, et la note de l'arrêtiste.

[7] *quinquies* Aix, 19 juin 1893, D., 95, 2, 251.

[7] *sexties* C'est une conséquence de l'indivisibilité du privilège. Ainsi, à défaut par l'héritier de la nue propriété d'acquitter les droits de mutation qui sont à sa charge, l'administration de l'Enregistrement peut mettre le légataire de l'usufruit en demeure de rendre compte des revenus, pour percevoir sur ces revenus le droit non acquitté. Tribunal d'Abbeville, 31 mai 1853, D., 54, 3, 14. Tribunal de Saint-Gaudens, 13 juin 1871, D., 73, 5, 220. Tribunal de Pontoise, 27 avril 1882, D., 82, 3, 111. Tribunal de Lons-le-Saunier, 8 décembre 1884, D., 86, 5, 202. Tribunal de Meaux, 12 mai 1886, S., 88, 2, 144. D., 88, 5, 217. Lyon, 23 juillet 1890, S., 91, 2, 170.

[8] Par ses arrêts des 23 et 24 juin 1857, cités à la note précédente et rendus au rapport de M. Laborie, à la suite d'une discussion fort approfondie, la Cour de cassation a abandonné sa jurisprudence antérieure, qui attribuait à la Régie un privilège sur toutes les valeurs mobilières et immobilières de la succession. Voy. Civ. cass., 8 décembre 1839, S., 40, 1, 28. Civ. rej., 28 juillet 1851, S., 51, 1, 761. Paris, 31 août 1861, S., 62, 2, 271, D., 62, 2, 192. Amiens, 9 mai 1888, D., 88, 2, 176. Cpr. aussi : Serrigny, *Revue critique*, 1856, IX, p. 538; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 656; Guillouard, II, 571; Paris, 25 mai 1835, S., 35, 2, 272; Amiens, 11 juin 1853 et 18 novembre 1854, S., 53, 2, 537, et 55, 2, 47; Paris, 13 mars 1855, S., 55, 2, 161.

[9] Cpr. § 190, texte et note 10.

dice des tiers acquéreurs[10], ni même au détriment des créanciers hypothécaires, sur les fruits naturels et civils qui, par suite de leur immobilisation, formeraient, dans leur intérêt, un accessoire à distribuer, comme valeur immobilière et par voie d'ordre, avec le prix principal[11].

Le privilège garantit seulement le payement des droits simples et non celui des droits en sus dus pour retard ou omission dans les déclarations[11 *bis*].

c. *Privilège de la Régie des contributions indirectes.*

L'art. 47 du décret du 1er germinal an XIII confère à la

[10] Avis du Conseil d'État des 4-21 septembre 1810. Cet avis décide, avec raison, que les termes de l'art. 32 de la loi du 22 frimaire an VII, *en quelques mains qu'ils se trouvent*, ne s'appliquent qu'aux personnes qui, tels que les légataires à titre universel ou particulier, tiennent directement leurs droits du défunt.

[11] Arg. art. 2098, al. 2. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 658. Guillouard, II, 573. Civ. rej., 24 juin 1857, S., 57, 1, 438. Cpr. Pau, 2 décembre 1890, S., 92, 2, 177, et la note de M. Wahl. Sur l'époque à laquelle les fruits doivent être considérés comme immobiliers, voy. Civ. cass., 24 novembre 1869, S., 70, 1, 88, D., 70, 1, 339, et sur renvoi, Grenoble, 27 janvier 1871, S., 72, 2, 51, D., 72, 2, 45; Toulouse, 29 juin 1872, D., 74, 2, 17. Tribunal de Boulogne-sur-Mer, 11 juin 1891, D., 92, 2, 490. Bordeaux, 18 février 1892, S., 93, 2, 249, D., 92, 2, 512.

[11 *bis*] L'art. 32 de la loi du 22 frimaire an VII, d'où résulte le privilège, fait partie du titre V, intitulé : *Du payement des droits*. L'art. 39, qui établit les droit et demi-droit en sus comme sanction des omissions ou des retards, est placé au titre VI, intitulé : *Des peines pour défaut d'enregistrement des actes et déclarations dans les délais*. L'une et l'autre perception sont de nature tellement différente, que l'on ne saurait appliquer à la seconde le privilège établi pour la première, sans violer la règle de stricte interprétation qui s'impose en la matière. Testoud, *Revue critique*, 1891, p. 273. Wahl, *Revue critique*, 1893, p. 151. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 653. Guillouard, II, 574. Tribunal de Boulogne-sur-Mer, 20 mars 1885, D., 85, 5, 48. Caen, 24 janvier 1888, S., 90, 2, 193, D., 88, 2, 178. Lyon, 23 juillet 1890, S., 91, 2, 170. Tribunal de Toulouse, 24 mai 1896, D., 96, 5, 252. La Régie a d'ailleurs accepté cette doctrine par une solution du 20 octobre 1890, S., 92, 2,

Régie des contributions indirectes, pour le recouvrement des droits qui lui sont dus, un privilège sur tous les meubles et effets mobiliers des redevables[12].

Ce privilège s'étend, comme celui de la douane, au mobilier des cautions des redevables[13]. Il prime toutes autres créances, à l'exception seulement des frais de justice, et de ce qui est dû pour six mois de loyers[14]. Il ne peut du reste, être opposé à la revendication, formée par les propriétaires, des marchandises en nature qui se

265, D., 91, 3, 64. Voy. en sens contraire : Bordeaux, 16 juin 1891, S., 92, 2, 265, D., 93, 5, 267.

[12] Le même article avait établi un privilège sur les biens des comptables pour leurs débets ; mais la disposition qu'il contenait à ce sujet a été remplacée et modifiée par celles de la loi du 5 décembre 1807. — Cpr. sur l'exercice, en cas de faillite, du privilège de la Régie des contributions indirectes. Guillouard, II, 568. Bruxelles, 13 août 1811, S., 12, 2, 363. Civ. cass., 9 janvier 1815, S., 15, 1, 254. Paris, 29 août 1836, S., 37, 2, 82. Paris, 29 novembre 1864, S., 65, 2, 108. Civ. cass., 26 novembre 1872, S., 73, 1, 199, D., 72, 1, 399. Lyon, 3 juillet 1874, S., 75, 2, 301, D., 75, 2, 173. Civ. cass., 25 avril 1883, S., 83, 1, 456, D., 84, 1, 40. Comp. même paragraphe *infra*, texte et note 42.

[13] Pont, I, 37. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 661. Guillouard, II, 567. Civ. cass., 18 janvier 1841, S., 41, 1, 324. Paris, 29 novembre 1864, S., 65, 2, 108, D., *Suppl.*, v° Privilèges, n° 299.

[14] La loi du 5 septembre 1807, relative seulement au privilège sur les biens des comptables, et qui, sous ce rapport, a rendu toute son étendue au privilège du locateur, a laissé subsister la restriction de ce privilège à six mois de loyers, lorsqu'il s'agit de l'exercer, au préjudice de la Régie, sur les biens d'un redevable. Troplong, I, 99, à la note. Pont, I, 36. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, 1, 662. Guillouard, II, 566, Civ. rej., 11 mars 1835, S., 35, 1, 270. Civ. cass., 28 août 1837, S., 38. 1, 133. Civ. rej., 18 février 1840, S., 40, 1, 327, D., *Rép.*, v° Privilèges, n° 550, note 2. Cpr. Nancy, 13 juillet 1853, S., 53, 2, 627, D., 54, 2, 68. Paris, 12 décembre 1856, S., 57, 2, 64, D., 59, 5, 306. Voy. cep. Req., 27 février 1833, S., 33, 1, 289. — Le privilège du propriétaire pour six mois de loyers peut être exercé dans le cas même où, au commencement du bail, le locataire a payé d'avance six mois de loyers ; ce payement anticipé doit s'imputer sur les six derniers mois de jouissance. Civ. rej., 26 janvier 1852, S., 52, 1, 122. Le privilège de la Régie des contributions indirectes prime notamment celui du créancier gagiste. Caen, 15 janvier 1870, S., 73, 2, 114, D., 73, 2, 178. Pau, 13 mai 1896, S., 96, 2, 212.

trouvent encore sous balle et sous corde[14 bis]. Il ne s'étend pas à la perception des droits d'octroi[14 ter].

d. *Privilège sur les biens des comptables.*

Une loi du 5 septembre 1807 a réglé, d'une manière complète, le privilège et l'hypothèque légale du Trésor sur les biens des comptables[15].

Aux termes de l'art. 2 de cette loi, le Trésor jouit d'un privilège général sur tous les biens meubles des comptables, pour le payement de leurs débets.

On doit considérer comme comptables du Trésor, tous ceux qui, opérant des recettes ou des payements pour le compte de l'État, ont le maniement de deniers publics, qu'ils soient ou non justiciables de la Cour des comptes[16]. Mais on ne saurait ranger dans la classe des comptables du Trésor, ni les percepteurs des contributions directes[17], ni les comptables en matières, tels que les agents manu-

[14] *bis* Les tiers qui justifieraient de leur propriété seraient également admis à revendiquer contre la Régie les objets trouvés entre les mains du redevable. Pont, I, 37. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 661. — Req., 19 décembre 1844, D., 45, 1, 71.

[14] *ter* Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 663. Guillouard, II, 509. Req., 11 mai 1896, D., 96, I, 463.

[15] Un avis du Conseil d'État des 13-25 février 1808 a déclaré les art. 2098 et 2121 du Code civil, ainsi que la loi du 5 septembre 1807, applicables aux comptables du Trésor de la couronne, ce qui, sous le régime de la Constitution de 1852, devait s'entendre des comptables de la liste civile et de la dotation de la couronne.

[16] L'énumération contenue dans l'art. 7 de la loi du 5 septembre 1807 n'est pas limitative. Pont, I, 39. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 665. Guillouard, II, 588. Req., 5 mars 1855, S., 55, 1, 251, D., 55, 1, 127.

[17] En effet, les percepteurs ne sont que de simples collecteurs ou préposés des receveurs généraux et n'ont point de compte avec le Trésor. Aussi l'art. 8 de la loi du 5 septembre ne les mentionne-t-il pas. Décision du ministre des finances du 21 mars 1809, S., 9, 2, 302. Grenier, I, 287. Troplong, II, 430 *bis*. Pont, I, 39. Colmar, 10 juin 1820. S., Chr. Mais voy. en sens contraire : Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 666. Guillouard, II, 590. Nancy, 8 mars 1884, S., 84, 2, 59, D., 86, 2, 9.

tentionnaires des vivres militaires[18], ni bien moins encore les fournisseurs de l'État, qui auraient obtenu par anticipation des sommes excédant le montant de leurs fournitures[19].

Le privilège dont il est ici question s'étend, même à l'égard de la femme séparée de biens, à tous les meubles qui se trouvent dans les maisons d'habitation du mari[20], sauf à la femme à prouver qu'ils lui appartiennent légalement[21]. Mais il ne s'exerce qu'après les privilèges généraux et spéciaux énoncés aux art. 2101 et 2102 du Code civil. Même art. 2[21] *bis*.

Outre le privilège général sur les meubles des comptables, le Trésor a un privilège spécial sur les immeubles acquis par eux, à titre onéreux, postérieurement à leur nomination (loi précitée, art. 4). Ce privilège est subor-

[18] Civ. rej., 19 février 1856, S., 56, 1, 127, D., 56, 1, 78.

[19] Req., 3 mai 1843, S., 43, 1, 369, D., *Rép.*, V° Privilèges, n° 559.

[20] Les expressions de l'art. 2 de la loi du 5 septembre 1807, *dans les maisons d'habitation du mari,* ne présentent pas un sens parfaitement clair, et ne paraissent pas complètes. En les prenant au pied de la lettre, il en résulterait que si, de fait, la femme habitait seule une maison à elle appartenante, ou louée pour son compte, le privilège du Trésor ne s'étendrait pas aux meubles existant dans cette maison. Or, une pareille restriction serait d'autant moins admissible, que le législateur a évidemment voulu donner au privilège du Trésor, vis-à-vis des femmes des comptables, la plus grande latitude possible. Pont, I, 41. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 669. Guillouard, II, 591. Cpr. Persil, sur l'art. 2098. Duranton, XIX, 234. Mais il en serait autrement, en cas de séparation de corps, parce que la femme cesse alors d'avoir pour domicile légal le domicile de son mari, et que ce dernier n'a pas le droit d'habiter le domicile particulier qu'elle s'est choisi. Art. 108 du Code civil modifié par la loi du 6 février 1893. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 669. Cpr. § 143, texte et note 5.

[21] Cette réserve ne concerne pas exclusivement les femmes séparées de biens : sous quelque régime qu'elle soit mariée, la femme d'un comptable est toujours recevable à prouver, par les moyens admis à l'égard des tiers, que les meubles trouvés dans son habitation, ou dans celle du mari, sont sa propriété. Pont, I, 41. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 669. Guillouard, II, 591.

[21] *bis* Guillouard, II, 592.

donné à la nécessité d'une inscription prise dans les deux mois de l'enregistrement des actes d'acquisition, faute de quoi il dégénère en simple hypothèque, conformément à l'art. 2113 (loi précitée, art. 5).

Quant aux immeubles acquis dès avant la nomination, ils ne sont soumis qu'à l'hypothèque légale, conformément aux art. 2121 et 2134 du Code civil (loi précitée, art. 6), encore que le prix n'en ait été soldé que depuis cette époque [22].

Il en est de même des immeubles acquis à titre gratuit postérieurement à la nomination, à moins cependant que la transmission n'en ait eu lieu sous des charges qui, par leur nature et leur importance, seraient à considérer comme constituant un prix [23].

Enfin, on doit placer sur la même ligne que les acquisitions à titre gratuit, celles qui ont eu lieu par voie

[22] Troplong, I, 92 *bis*. Pont, I, 42. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 671. Guillouard, II, 595. — On peut objecter que le privilège du Trésor est fondé sur la présomption que les acquisitions ont été payées des deniers de l'État, et qu'au point de vue de cette présomption, des immeubles acquis, il est vrai, par des actes antérieurs à la nomination, mais dont le prix n'a été payé que depuis, ne sauraient être considérés comme ayant appartenu au comptable dès avant son entrée en fonctions. Quelque grave que puisse paraître cette objection, on ne doit cependant pas s'y arrêter. D'une part, en effet, la présomption qui sert de base au privilège, est évidemment moins puissante pour les acquisitions qui remontent à une époque antérieure à la nomination du comptable, que pour les acquisitions faites depuis cette époque ; d'autre part, la loi s'étant exclusivement attachée aux dates des acquisitions et n'ayant fait, en ce qui concerne les acquisitions antérieures à la nomination, aucune distinction entre celles dont les prix auraient été soldés avant ou après la nomination, il ne saurait être permis, en suppléant une pareille distinction, d'étendre le privilège à des immeubles qui n'y ont pas été formellement soumis. Le privilège frapperait l'immeuble acquis entre la nomination du comptable et son entrée en fonctions, alors même que le prix aurait été payé avant cette dernière époque. Pont, I, 42. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 671. — Voy. en sens contraire : Mourlon, *Exam. crit.*, n° 45.

[23] Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 674. Guillouard, II, 596. Req., 5 mars 1855, S., 55, 1, 251, D., 55, 1, 127.

d'échange, sans soulte ni retour de lots à la charge du comptable[24].

Les femmes des comptables, même séparées de biens, sont légalement réputées personnes interposées dans les acquisitions à titre onéreux par elles faites postérieurement à la nomination de leurs maris ; et la loi soumet en conséquence les immeubles ainsi acquis au privilège du Trésor. Toutefois cette présomption d'interposition n'est point absolue, et peut être utilement combattue par la preuve que les deniers employés à une acquisition faite par la femme, lui appartiennent. Loi précitée, art. 4, n° 2. D'un autre côté, cette présomption ne peut, en tant que présomption légale, être étendue à des acquisitions faites par le fils ou par un ascendant du comptable, sauf au Trésor à prouver que les deniers employés à l'acquisition ont été fournis par ce dernier, et qu'ainsi l'acquéreur apparent n'est, en réalité, qu'une personne interposée[25].

c. *Privilège pour frais de justice criminelle.*

Une seconde loi du 5 septembre 1807 règle le privilège du Trésor pour le remboursement des frais, dont la condamnation est prononcée à son profit, en matière criminelle, correctionnelle, ou de simple police.

Ce privilège frappe sur la généralité des meubles[25 *bis*] et des immeubles des condamnés.

Il est primé, quant au mobilier, par les privilèges désignés aux art. 2101 et 2102 du Code civil, et par les

[24] Duranton, XIX, 234. Pont, I, 41. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 675. Guillouard, II, 596.

[25] Troplong, I, 92. Pont, I, 42. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 670. Guillouard, II, 594. Limoges, 22 juin, 1808, S., Chr.

[25] *bis* Il peut s'exercer notamment, en cas de suppression d'un office ministériel après destitution du titulaire, sur l'indemnité mise par le Gouvernement à la charge des titulaires des offices qui bénéficient de la suppression, pour le recouvrement des frais d'une condamnation criminelle prononcée contre l'officier ministériel destitué. Limoges, 6 août 1888, S., 90, 2, 219, D., 89, 2, 149.

sommes dues pour la défense personnelle des condamnés[26] (loi précitée, art. 2).

D'un autre côté, il ne peut s'exercer sur la masse immobilière qu'à défaut de mobilier[27], et seulement après les privilèges et droits suivants (loi précitée, art. 4) :

α. Les privilèges énumérés en l'art. 2101 du Code civil.

β. Les privilèges indiqués à l'art. 2103 du même Code, pourvu qu'ils aient été dûment conservés.

γ. Les hypothèques légales existant indépendamment de l'inscription, lorsqu'elles sont antérieures, soit au mandat d'arrêt décerné contre le condamné, soit au juge-

[26] La créance du défenseur est-elle privilégiée, non seulement à l'égard du Trésor public, mais encore à l'égard de tous les créanciers chirographaires du condamné ? ou, au contraire, ne jouit-elle que d'une simple préférence sur les frais de justice ? Tarrible (*Rép.*, v° Privilège, sect. II, § 2, n° 7) et Troplong (I, 35) se prononcent dans ce dernier sens, et enseignent, en conséquence, que la somme allouée au défenseur du condamné doit être prélevée sur la collocation accordée pour les frais de justice, sauf au Trésor public à concourir pour cette somme, par contribution ou au marc le franc, avec les créanciers cédulaires. Cette opinion ne nous paraît pas devoir être suivie. Nous pensons, avec Pardessus (*Droit commercial*, IV, 1197), Duranton (XIX, 259), Valette (n° 39), et Pont (I, 46), que la loi du 5 septembre 1807 établit virtuellement un véritable privilège en faveur des sommes dues pour la défense du condamné; qu'ainsi le défenseur et le Trésor doivent être colloqués, pour l'intégralité de leurs créances, avant les créanciers cédulaires. Le système contraire restreint arbitrairement l'effet du privilège pour frais de justice criminelle, puisque, d'après le texte et l'esprit manifeste de la loi, le Trésor doit, pour le recouvrement intégral de ces frais, primer, après le payement des sommes dues pour la défense du condamné, tous les créanciers cédulaires de ce dernier. Voy. dans le même sens : Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 680. Guillouard, II, 599. Tribunal d'Albi, 8 décembre 1853, D., 55, 3, 6. Cour de cass. de Belgique, 16 juillet 1885, S., 87, 4, 4, D., 87, 2, 179. Civ. cass., 18 mai 1887, et le rapport de M. le conseiller Greffier, S., 87, 1, 254, D., 87, 1, 349. Voy. en sens contraire : Tribunal d'Albi, 8 juin 1854, D., 55, 3, 6. Rennes, 13 août 1878, S., 80, 2, 130, D., 79, 2, 75.

[27] Arg. art. 2098 cbn. 2105. Persil, sur l'art. 2104, n° 1. Troplong, I, 94 *ter*. Pont, I, 44. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 678. Guillouard, II, 599. Civ. rej., 22 août 1836, S., 36, 1, 625. — Il faut donc appliquer au privilège du Trésor, pour frais de justice criminelle, les explications données au § 262.

ment de condamnation, s'il n'a pas été décerné de mandat d'arrêt.

β. Les autres hypothèques, résultant d'actes antérieurs au mandat d'arrêt ou au jugement de condamnation[28].

γ. Les sommes dues pour la défense personnelle du condamné.

Le privilège dont il s'agit, établi pour assurer le recouvrement des frais de justice criminelle[28] *bis*, ne peut être étendu aux amendes, à raison desquelles le Trésor ne jouit que de l'hypothèque judiciaire[29]. Il ne s'applique même pas aux frais de poursuites pour banqueroute simple ou frauduleuse, en ce sens, du moins, que ces frais ne peuvent être mis à la charge de la masse[30].

Il doit, pour conserver, quant aux immeubles, le caractère de privilège, être inscrit dans les deux mois à dater

[28] On ne doit pas, sous ce rapport, assimiler au mandat d'arrêt, un simple mandat de dépôt. Les hypothèques résultant d'actes postérieurs à un mandat de dépôt, même suivi d'incarcération, priment le privilège du Trésor, à supposer, bien entendu qu'elles aient été inscrites avant ce dernier. Faustin-Hélie, *Instruction criminelle*, V, § 381, p. 781. Duverger, *Manuel du juge d'instruction*, II, 428. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 681. Guillouard, II, 604. Nancy, 8 avril 1865, S., 65, 2, 92. Civ. rej., 7 janvier 1868, S., 68, 1, 63. Alger, 18 février 1870, joint à Civ. cass., 13 janvier 1874, S., 74, 1, 111, D., 74, 1, 169. Voy. en sens contraire : Pont, I, 47 ; Poitiers, 9 janvier 1849, S., 52, 1, 529, D., 52, 1, 209.

[28] *bis* Le privilège s'étend au recouvrement des frais nécessités par une demande d'extradition. Metz, 28 février 1856, S., 56, 2, 321, D., 57, 2, 49.

[29] Grenier, II, 416. Troplong, I, 95 *ter*. Duranton, XIX, 236. Pont, I, 45. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 677. Guillouard, II, 600. Cpr. Req., 30 décembre 1868, D., 69, 2, 294.

[30] Code de comm., art. 587 et 592. — Lorsque les poursuites dirigées contre un commerçant tombé en faillite, ont porté tout à la fois sur des faits de banqueroute simple ou frauduleuse, et sur d'autres crimes ou délits, le Trésor jouit, à l'encontre de la masse, du privilège, pour la partie des frais relative aux faits de cette dernière espèce, à supposer, d'ailleurs, qu'ils soient antérieurs à la déclaration de faillite. Paris, 4 mars 1839, D., 39, 2, 108. Metz, 28 février 1856, S., 56, 2, 321. Besançon, 30 août 1856, S., 56, 2, 698. Civ. cass., 11 août 1857, S., 57, 1, 751, D., 57, 1, 342. Req., 30 décembre 1868, D., 69, 2, 294.

du jugement de condamnation; faute de quoi, il dégénère en simple hypothèque, conformément à l'art. 2113 (loi précitée, art. 3).

En cas d'aliénation des immeubles, le privilège du Trésor ne peut même être utilement inscrit que jusqu'à la transcription des actes d'aliénation ; peu importe que ces actes soient antérieurs ou postérieurs au mandat d'arrêt ou au jugement de condamnation[31]. L'inscription prise seulement après la transcription des actes d'aliénation serait inefficace, non seulement en ce qui concerne le droit de suite, mais même quant au droit de préférence ; de telle sorte que le Trésor ne pourrait, dans l'ordre ouvert pour la distribution des prix de vente, réclamer une collocation au préjudice des créanciers hypothécaires régulièrement inscrits[32].

[31] Avant la loi du 23 mars 1855, il pouvait y avoir doute sur la question de savoir si les immeubles aliénés par le condamné depuis le mandat d'arrêt ou depuis la condamnation restaient soumis au privilège du Trésor. Voy. Lettre du Grand-Juge du 9 août 1808, S., 8, 2, 270; Persil, sur l'art. 2098, n° 22; Troplong, I, 95; Pont, I, 48. Mais il semble que la question soit aujourd'hui sans intérêt. Si les actes d'aliénation passés par le condamné, quoique postérieurement au mandat d'arrêt ou au jugement de condamnation, ont été transcrits, le privilège du Trésor ne peut plus être utilement inscrit, se trouvât-on encore dans le délai de deux mois à dater du jugement de condamnation. Si, au contraire, il s'agit d'actes d'aliénation non encore transcrits, le privilège du Trésor peut toujours être inscrit, que ces actes soient postérieurs ou antérieurs au mandat d'arrêt ou au jugement de condamnation. Cpr. § 278. Voy. en ce sens : Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 683. Guillouard, II, 602.

[32] Cpr. §§ 272 et 278. Civ. rej., 12 juillet 1852, S., 52, 1, 529. Voy. cep. Troplong, I, 95 et 95 *bis*. L'opinion du savant auteur, qui enseigne que le Trésor, tout en perdant le droit de suite, conserve le droit de préférence, pourvu qu'il prenne inscription dans les deux mois du jugement de condamnation, très contestable sous l'empire des art. 834 et 835 du Code de procédure, ne peut plus se soutenir depuis la loi du 23 mars 1855, sur la transcription. Cpr. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 684. — Il est bien entendu, du reste, que le Trésor, déchu au regard des créanciers hypothécaires de son droit de préférence sur le prix encore dû, n'en jouit pas moins, à l'encontre des simples créanciers chirographaires, de son privilège sur ce prix considéré comme valeur mobilière.

La faillite du condamné ne dispense pas le Trésor de prendre inscription dans le délai de deux mois[33].

f. *Privilège pour le recouvrement des contributions directes.*

La loi du 12 novembre 1808, art. 1er, a réglé ce privilège, en distinguant, pour les objets sur lesquels il porte, entre la contribution foncière et les autres contributions directes.

Le privilège relatif à la contribution foncière est spécial, et affecte les récoltes, fruits, loyers et revenus[33 bis] des immeubles sujets à la contribution[33 ter]. Il peut être exercé dans le cas même où ces immeubles ont passé dans les mains de tiers acquéreurs, et emporte ainsi un véritable droit de suite sur les fruits et revenus qui en sont grevés[34]; mais il ne frappe pas sur les immeubles mêmes des redevables[35].

Le privilège pour le recouvrement des autres contributions directes[36] est général, et affecte tous les meubles

[33] Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 685. Guillouard, II, 602. Metz, 28 février 1856, S., 56, 2, 321, D., 57, 2, 49. Besançon 30 avril 1856, S., 56, 2, 698, D., 57, 2, 51.

[33] *bis* Le privilège s'étend aux intérêts des prix d'adjudication des immeubles, mais il ne peut s'exercer sur ces intérêts, comme aussi sur les récoltes, fruits, loyers et revenus que jusqu'à la date de leur immobilisation. Civ. cass., 4 décembre 1895, S., 96, 1, 93, D., 96, 1, 345. — Voy. toutefois, en sens contraire, la note de M. Sarrut, qui accompagne cet arrêt au Recueil de Dalloz.

[33] *ter* Le tiers qui a payé la contribution foncière en l'acquit du redevable peut se prévaloir du privilège du Trésor par voie de subrogation et l'exercer sous forme de saisie-arrêt sur les revenus et loyers des immeubles assujettis, même en cas de faillite ou de liquidation judiciaire du débiteur. Bordeaux, 6 décembre 1893, S., 96, 2, 172, D., 94, 2, 478.

[34] Pont, I, 50. Foucart, *Droit administratif*, II, 959. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 689. Guillouard, II, 577. Req., 6 juillet 1852, S., 52, 1, 534, D., 52, 1, 165. Req., 26 mai 1886, S., 86, 1, 256, D., 87, 1, 296. Rouen, 1er février 1893, S., 93, 2, 132, D., 93, 2, 584.

[35] Pont, I, 51. Foucart, *op. cit.*, II, 958. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 688. Guillouard, II, 584.

[36] Le privilège ne garantit pas le payement des droits dus à la ville

et effets mobiliers appartenant aux redevables, en quelque lieu qu'ils se trouvent. Le Trésor ne serait cependant pas autorisé à porter son exécution sur des meubles qui auraient cessé d'appartenir au débiteur[37].

Le privilège tant des contributions foncières que des autres contributions directes, est restreint à ce qui est dû pour l'année échue et pour l'année courante. Il s'exerce avant tout autre, et prime par conséquent les créances énoncées en l'art. 2101, à l'exception toutefois des frais faits pour la réalisation du gage et la distribution du prix en provenant, frais qui forment l'objet d'un véritable prélèvement. Il prime même les privilèges particuliers du locateur et du créancier gagiste, alors du moins qu'ils n'ont pris naissance qu'après celui du Trésor[38].

Les contestations relatives à l'exercice de ce privilège sont de la compétence exclusive de l'autorité judiciaire[38] *bis*.

de Paris pour autorisation de bâtir, d'abord parce que cette perception n'intéresse pas le Trésor public, ensuite parce qu'elle a lieu une seule fois, en raison d'un acte isolé, au lieu de se renouveler d'année en année sur un fait successif, et qu'ainsi elle ne saurait être assimilée aux contributions directes. Req., 21 janvier 1891, S., 92, 1, 184, D., 92, 1, 47.

[37] Pont, I, 50. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 690. Guillouard, II, 578. Civ. cass., 17 août 1847, S., 48, 1, 45, D., 47, 1, 311. Rouen, 1er février 1893, S., 93, 2, 132, D., 93, 2, 584.

[38] Quelque rigoureuse que cette solution puisse paraître, et bien qu'elle soit contraire à la maxime *Les meubles n'ont pas de suite*, nous n'hésitons cependant pas à l'adopter. Les termes *et s'exerce avant tout autre*, dont se sert le premier alinéa de l'art. 1er de la loi du 12 novembre 1808, nous paraissent trop précis et trop formels pour admettre des exceptions et restrictions quelconques, alors surtout qu'on les combine avec les expressions finales du n° 2 de cet article, *en quelque lieu qu'ils se trouvent*. Cpr. Troplong, I, 33, 63 et 96 ; Pont, n° 53 ; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 691. Guillouard, II, 575, 581 à 583. — M. Duranton (XIX, 231), tout en reconnaissant que le privilège dont il s'agit prime celui du propriétaire pour loyers ou fermages, enseigne qu'il est primé par celui du créancier gagiste, et même par celui des frais de conservation de la chose.

[38] *bis* Cons. d'État, 22 décembre 1882, Lebon, p. 1054 ; 14 mai 1886 ;

g. Privilège pour droits et amendes en matière de timbre.

L'art. 76, al. 2, de la loi des finances du 28 avril 1816 a étendu aux droits de timbre, et aux amendes pour contraventions y relatives[38] *ter*, le privilège établi et réglé par la loi du 12 novembre 1808 pour les contributions directes[38] *quater*.

Observations communes à tous les privilèges du Trésor.

Aux termes du second alinéa de l'art. 2098, le Trésor ne peut obtenir de privilège au préjudice des droits antérieurement acquis à des tiers.

Cette disposition n'est pas une simple application du principe de la non-rétroactivité des lois. Elle prévoit et règle le concours du Trésor avec des tiers acquéreurs ou des créanciers qui, dès avant l'époque où les créances de ce dernier ont pris naissance, avaient acquis des droits de propriété ou de préférence sur les biens des redevables, et statue qu'en pareil cas, ces droits l'emportent sur le privilège du Trésor[39].

Lebon, p. 402 ; 6 décembre 1889, S., 92, 3, 27 ; 9 mai 1890, S., 92, 3, 104 ; 24 mai 1890, S., 92, 3. 111.

[38] *ter* Le privilège est applicable aux taxes annuelles, exigibles par suite d'abonnements contractés pour le payement de l'impôt du timbre sur les actions et obligations d'une société industrielle. Pont, I, 54. Naquet, *Traité des droits de Timbre*, 80. Paris, 12 janvier 1874, et les conclusions de M. l'avocat général Benoist, S., 74, 2, 230, D., 74, 2, 100.

[38] *quater* Il s'agit ici du privilège général pour le recouvrement des contributions directes, et non du privilège spécial à la contribution foncière. Pont, I, 54. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 692. Guillouard, II, 585.

[39] La disposition dont il s'agit a été insérée au Code par suite d'un débat qui s'était élevé, au sein du Conseil d'État, sur l'effet du privilège du Trésor, quant aux biens des comptables; et il résulte jusqu'à l'évidence, du procès-verbal de cette discussion, que le Conseil n'a pas seulement entendu sauvegarder les droits acquis à des tiers avant la promulgation des lois nouvelles qui pourraient intervenir, mais qu'il a bien réellement voulu maintenir, au regard du Trésor, l'efficacité des privi-

La loi du 5 septembre 1807, relative aux frais de justice criminelle, a fait une application particulière de la règle posée par le deuxième alinéa de l'art. 2098, en disposant dans son art. 4 que le privilège du Trésor ne s'exercerait sur les immeubles des condamnés, qu'après les hypothèques, légales ou autres, antérieures au mandat d'arrêt ou au jugement de condamnation.

On doit conclure de la même règle que le privilège des contributions directes ne peut s'exercer au préjudice du créancier nanti d'un gage dès avant l'époque à laquelle remonte ce privilège [40], ni celui des droits de mutation par décès, au préjudice des créanciers ayant à faire valoir un privilège du chef du défunt [41].

Du reste, les privilèges du Trésor ne datent pas seulement du jour où ses créances sont devenues certaines et liquides ; ils remontent à la date même des faits auxquels elles se rattachent ; et ils restent efficaces, malgré la déclaration de faillite du débiteur, survenue avant la constatation et la liquidation de ces créances. C'est ainsi que le privilège pour le recouvrement des frais de poursuite criminelle, auxquels a été condamné un négociant failli, est efficace à l'égard des créanciers de la masse, si la con-

lèges acquis avant la naissance de ses créances ou droits privilégiés. C'est ainsi que le consul Cambacérès disait : « Il est nécessaire d'exprimer cette limitation, et de dire que les privilèges du Trésor public ne « pourront détruire ceux qui existaient *antérieurement à la gestion du* « *comptable* ». (Locré, *Lég.*, XVI, p. 246, n°s 19 et 20). Cpr. aussi : art. 11 et 13 du projet de la Section de législation. Voy. en ce sens : Demante et Colmet de Santerre, IX, 8 et 8 *bis*. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 648. — MM. Troplong (I, 90), Pont (I, 29), Laurent (XXIX, 320). Guillouard (II, 555), estiment, au contraire, que l'al. 2 de l'art. 2098 n'a eu d'autre objet que de consacrer l'inviolabilité des droits acquis à des tiers au moment de la promulgation des lois nouvelles qui devaient organiser le privilège du Trésor. — En ce sens, Paris, 4 mars 1839, S., 39, 2, 136, D., *Rép.* v° Privilèges, n° 534, note 3. Civ. cass., (motifs) 2 décembre 1862, S., 63, 1, 97, D., 62, 1, 513.

[40] Req., 7 mai 1816, S., Chr.

[41] Amiens, 18 novembre 1854, S., 55, 2, 47. Cpr. texte *b*, et note 11 *supra*.

damnation a été prononcée à raison de faits antérieurs à la déclaration de faillite [42].

II. *Des privilèges établis par le Code de commerce.*

1° Les dispositions des lois maritimes auxquelles se référait l'art. 2120 du Code civil ont été reproduites ou remplacées par les art. 191, 271, 280, 307, 308, 320 à 323 du Code de commerce, qui établissent les privilèges suivants [43] :

a. *Privilèges sur les navires et autres bâtiments de mer* [44].

Les créances privilégiées sur les navires et autres bâtiments de mer sont rangées par l'art. 191 précité dans les onze catégories suivantes :

[42] Voy. note 30 *supra*, et les arrêts y cités. Civ. cass., 11 août 1857, S., 57, 1, 751, D., 57, 1, 342. Civ. cass., 16 mai 1888, et Civ. rej., 16 mai 1888, S., 88, 1, 321, D., 88, 1, 353. Cpr. pour le cas où l'origine de la créance privilégiée serait postérieure à la déclaration de faillite. Req., 30 avril 1889, S., 90, 1, 289, D., 90, 1, 20. — Cependant la loi du 5 septembre 1807, concernant les frais de justice criminelle, ne fait remonter le privilège du Trésor sur les immeubles du condamné qu'au mandat d'arrêt, ou, s'il n'en a pas été décerné, qu'au jugement de condamnation. Voy. toutefois : Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 650. Cpr. texte, lett. ε, *supra*.

[43] Cpr. sur cette matière : Valin, *Commentaire sur l'ordonnance de la marine*, nouv. édit., par Bécane ; Paris, 1834, 1 vol. in-4° ou 2 vol. in-8°. Émérigon, *Traité des assurances et des contrats à la grosse*, nouv. édit. mise en rapport avec le Code de commerce et la jurisprudence, par Boulay-Paty ; Rennes 1827, 2 vol. in-4°. Pardessus, *Droit commercial*, III, 939 et suiv.

[44] Les dispositions de l'art. 191 du Code de commerce ne s'étendent pas aux barques et bâtiments servant exclusivement à l'agrément du propriétaire. Locré, *Lég.*, XVIII, p. 296, n° 2. Elles ne s'appliquent pas non plus aux bâtiments destinés à la navigation intérieure sur les rivières ou les canaux. Dufour, *Droit maritime*, I, 54 à 56. Cresp et Laurin, *Cours de droit maritime*, I, p. 48. De Valroger, *Droit maritime*, I, n° 9. Lyon-Caen et Renault, *Traité de droit commercial*, V, n° 88, texte et note 1. Pont, I, 96. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 696. Bordeaux, 5 juillet 1870, S., 70, 2, 327, D., 71, 2, 138. Req., 7 avril 1874, S., 74, 1, 205, D., 74, 1, 289.

1° Les frais de justice et autres[45] faits pour parvenir à la vente et à la distribution du prix ;

2° Les droits de pilotage, tonnage, cale, amarrage, et bassin ou avant-bassin[45] *bis*. Le bénéfice du privilège pour droits de pilotage peut être invoqué, non seulement par les pilotes de profession, mais aussi par ceux qui ont rempli accidentellement cette fonction[45] *ter*. Quant aux autres droits établis au profit du Trésor public, ils sont garantis par le privilège, non seulement à l'égard de l'État, mais encore à l'égard de ceux qui justifieraient les avoir payés en l'acquit des redevables[45] *quater*.

3° Les gages du gardien[45] *quinquies*, et frais de garde

[45] Cpr. analog. Code civil, art. 2101, § 1. Les frais autres que ceux de justice doivent s'entendre des frais occasionnés par les incidents de la poursuite et même de ceux d'une instance en nullité de la vente du navire faite en fraude des droits des créanciers. Boulay-Paty, I, p. 112. Dufour, *op. cit.*, I, p. 161. Cresp et Laurin, I. p. 92. Desjardins, I, 107. Ruben de Couder, *Dictionnaire de droit commercial*, v° Navire, n° 256. Mais le privilège ne s'applique pas aux frais que l'adjudicataire est obligé de supporter pour obtenir la libre disposition du navire. Cresp et Laurin, *op. cit.*, I, p. 91. Desjardins, *op. cit.*, I, 107. Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, VI, 1679, note 3. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I. 698-1°. Voy. en sens contraire sur ce dernier point : Bédarride, *Du commerce maritime*, I, 56 et 73; Bravard et Demangeat, *Traité de droit commercial*, IV, p. 36.

[45] *bis* Le privilège de l'art. 191, 2° ne doit pas être étendu aux droits de remorquage qui ne sont pas mentionnés par la loi. Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, VI, 1681. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 698-2°.

[45] *ter* Dufour, *op. cit.*, I, 87. Desjardins, *op. cit.*, I, 113. Bravard-Veyrières et Demangeat, *op. cit.*, IV, p. 39. Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, VI, 1681. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 698-2°.

[45] *quater* Pont, I, 97, 2°. Tribunal de la Seine, 18 décembre 1895, *Revue intern. du droit maritime*, XII, p. 27.

[45] *quinquies* Par ce mot il faut entendre le surveillant qui, après le licenciement de l'équipage, a été préposé à la garde du navire, et non le gardien judiciaire établi après la saisie, en conformité de l'art. 200, dernier alinéa du Code de commerce, et dont le salaire est garanti par le privilège que l'art. 191, 1° accorde aux frais de justice. Dufour, I, 91. Desjardins, *op. cit.*, I, 119. Bravard-Veyrières et Demangeat, *op. cit.*, IV, p. 42. Ruben de Couder, *op. et v° citt.*, n° 260. Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, VI, 1683. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 698, 3°. Rouen, 28 novembre 1856, *Recueil de Marseille*, t. XXXV, 2, 65, *Rec. du Havre*, 1857, 2, 20. Voy. en sens contraire : Cresp et Laurin, *op. cit.*, I, p. 93.

du bâtiment depuis son entrée dans le port jusqu'à la vente. Le privilège s'étend à tout le navire quand même la garde ne serait appliquée qu'à une partie, par exemple à la coque, ou aux apparaux, à moins que la vente des diverses parties n'ait eu lieu séparément [45] *sexties*.

4° Le loyer des magasins où se trouvent déposés les agrès et les apparaux.

5° Les frais d'entretien [46] du bâtiment et de ses agrès et apparaux depuis son dernier voyage et son entrée dans le port [46] *bis*.

6° Les gages et loyers [46] *ter* du capitaine et autres gens de l'équipage employés [46] *quater* au dernier voyage [46] *quinquies*.

[45] *sexties* Pont, I, 97-3°.

[46] L'entretien doit s'entendre seulement des mesures de conservation qui ont pour but de maintenir le bâtiment et ses accessoires en bon état et de prévenir les détériorations qu'il pourrait subir, et non de celles qui seraient prises pour améliorer l'état existant, en remédiant par des travaux de réfection à des avaries résultant soit de la navigation, soit même de la vétusté du bâtiment ou des vices de sa construction. Rouen, 30 novembre 1889, S., 92, 2, 42.

[46] *bis* Le privilège est restreint aux frais d'entretien faits depuis que le navire est entré au port après avoir achevé son dernier voyage. Dufour, *op. cit.*, I, 101. Cresp et Laurin, *op. cit.*, I, p. 95. Desjardins, *op. cit.*, I, 123. De Valroger, *op. cit.*, I, 24. Bravard-Veyrières et Demangeat, IV, p. 45. Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, VI, 1686. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 698-5°.

[46] *ter* La créance des gages et loyers doit être justifiée par les rôles d'armement et de désarmement arrêtés dans les bureaux de l'Inscription maritime, et cela, quand même les gens de l'équipage seraient de nationalité étrangère. Tribunal civil de Marseille, 3 mars 1870, S., 71, 2, 115, D., 74, 2, 176.

[46] *quater* Le privilège appartient aux gens de l'équipage, soit qu'ils aient été engagés au mois ou au voyage, soit qu'ils aient été engagés au fret ou à la part. Bédarride, *op. cit.*, I, 70. Desjardins, *op. cit.*, I, 127. De Valroger, *op. cit.*, I, 28. Bravard-Veyrières et Demangeat, *op. cit.*, IV, p. 46. Lyon-Caen et Renault, V, 378. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 698-6°. Cpr. Civ. cass., 28 novembre 1866, S., 67, 1, 37, D., 66, 1, 500. Civ. cass., 19 février 1872, S., 72, 1, 169, D., 72, 1, 33. Voy. en sens contraire : Dufour, *op. cit.*, I, 104; Cresp et Laurin, I, p. 95; Ruben de Couder, *op. cit.*, n° 270.

[46] *quinquies* Le dernier voyage comprend l'ensemble des traversées

7° Les sommes prêtées au capitaine pour les besoins du bâtiment pendant le dernier voyage[47], et le remboursement du prix des marchandises par lui vendues pour le même objet. Ce privilège garantit les prêts à simple intérêt aussi bien que les prêts à la grosse. Si, pour être admis à l'exercer, les prêteurs doivent justifier de la nécessité des emprunts, conformément au n° 5 de l'art. 192, ils ne sont pas tenus de prouver l'emploi utile de leurs deniers[47] *bis*. Lorsque, pendant le dernier voyage, plusieurs emprunts successifs ont été faits dans des lieux de relâche différents, chaque prêteur prime ceux qui l'ont précédé dans l'ordre des temps[47] *ter*. Au contraire, les chargeurs, dont les marchandises auraient été successivement vendues, au cours du dernier voyage, pour les besoins du navire, exercent tous leur privilège concurremment, à quelque époque que les diverses ventes aient eu lieu[47] *quater*. En cas de conflit entre prêteurs et chargeurs, on divise la somme à distribuer en deux parts pro-

effectuées par le navire depuis le moment où il a quitté le port d'armement jusqu'au moment où il est entré dans le port de désarmement. Bédarride, *op. cit.*, I, 72. Cresp et Laurin, *op. cit.*, I, p. 101. Desjardins, *op. cit.*, I, 131. De Valroger, *op. cit.*, I, 26. Bravard-Veyrières et Demangeat, *op. cit.*, IV, p. 47. Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, V, 385. Pont, I, 97-6° et 7°. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 698-6°. Tribunal de comm. de Rouen, 15 octobre 1856, *Recueil de Marseille*, t. XXXV, 2, 107. Tribunal de Rouen, 28 mars 1856, cité par Dufour, *op. cit.*, I, 109. Civ. cass., 4 août 1857, D., 57, 1, 341, S., 58, 1, 127. Tribunal de comm. de Marseille, 9 avril 1862, *Recueil de Marseille*, 1862, 1, 30. Civ. cass., 13 novembre 1871, S., 72, 1, 168, D., 72, 1, 34.

[47] Ces mots ont dans l'art. 191, § 7, le même sens que dans l'art. 191, § 6. Bordeaux, 9 août 1887, et la note de M. Levillain. D., 89, 2, 249. Cpr. note précédente. Voy. en sens contraire : Ruben de Couder, *op. cit.*, n° 274.

[47] *bis* Pardessus, III, 717. Boulay-Paty, I, p. 119.

[47] *ter* Argt., art. 323. Le prêteur qui a fourni des deniers en dernier lieu, *salvam fecit causam totius pignoris*. Pardessus, III, 954. Boulay-Paty, I, p. 118. Pont, I, 97, 6° et 7°. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 698-7°.

[47] *quater* L'art. 323 est, en effet, spécial aux prêteurs, et ne peut être étendu au delà de ses termes. Dufour, *op. cit.*, I, 133 et suiv. De Val-

portionnelles aux deux catégories de créanciers et chacun de ceux-ci est colloqué sur la part afférente à sa classe, conformément aux règles qui viennent d'être expliquées[47] *quinquies*.

On doit assimiler aux prêteurs les créanciers qui ont fait directement au capitaine la fourniture des objets nécessaires aux besoins du bâtiment[47] *sexties*.

8° Les sommes dues aux vendeurs[48], aux fournisseurs et employés à la construction si le navire n'a point encore fait de voyage ; et les sommes dues aux créanciers pour fournitures, travaux, main-d'œuvre, pour radoub, victuailles, armement et équipement avant le départ du navire, s'il a déjà navigué.

La faillite du constructeur ou sa mise en liquidation judiciaire n'entraînent pas la perte de ce privilège[48] *bis*.

roger, I, 43. Bravard-Veyrières et Demangeat, IV, p. 54. Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, VI, 1688. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 698-7°. Voy. en sens contraire : Bédarride, *op. cit.*, I, 84.

[47] *quinquies* Dufour, *op. cit.*, I, 137. Bravard-Veyrières et Demangeat, *op. cit.*, IV, p. 54. Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, VI, 1688. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 698-7°.

[47] *sexties* Desjardins, *op. cit.*, I, 136. Ruben de Couder, *op. cit.*, n° 273. Lyon-Caen et Renault, VI, 1688. Tribunal de commerce de Marseille, 19 juin 1835, *Recueil de Marseille*, 15, 1, 296; 7 juillet 1865, *Ibid.*, t. XLIII, 1, 221. Voy. toutefois Tribunal de commerce de Marseille, 20 décembre 1865, *Recueil de Marseille*, 66, 2, 33.

[48] Le privilège n'appartient pas seulement au vendeur d'un navire neuf n'ayant jamais navigué, mais encore au vendeur d'un bâtiment quelconque, à la condition que ce bâtiment n'ait pas fait de voyage depuis la vente. Dufour, *op. cit.*, I, 141. Cresp et Laurin, I, p. 106. Desjardins, I, 140. De Valroger, I, 58. Bravard-Veyrières et Demangeat, *op. cit.*, IV, p. 59. Ruben de Couder, *op. cit.*, n° 277. Lyon-Caen et Renault, VI, 1696. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 698-8°. Levillain, *Dissertation* sous Civ. cass., 4 janvier 1886, D., 86, 1, 113.

[48] *bis* L'art. 550, dernier alinéa du Code de commerce, et l'art. 24 de la loi du 4 mars 1889 ne visent, en effet, que le privilège de l'art. 2102, 4°, du Code civil, et non celui qui résulte de l'art. 191, § 8, du Code de commerce. Dufour, *op. cit.*, I, 148. Renouard, *Des Faillites*, 2e édit., II, p. 264. Cresp et Laurin, *op. cit.*, I, p. 105. Desjardins, I, 141. De Valroger, I, 63. Bravard-Veyrières et Demangeat, *op. cit.*, IV, p. 63. Ruben

Les fournisseurs et ouvriers employés à la construction d'un navire jouissent du privilège, non seulement en cas de construction *par économie*, c'est-à-dire lorsqu'ils ont traité directement avec celui qui fait construire le navire pour son compte, et qui en sera propriétaire quand il sera achevé, mais encore en cas de construction *à forfait*, c'est-à-dire lorsqu'ils ont traité avec un entrepreneur construisant pour le compte d'un tiers[48] *ter*.

de Couder, *op. cit.*, 281. Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, VI, 1700. Pont, I, 97-8°. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 565 et 698-8°. Bordeaux, 5 juillet 1859, S., 60, 2, 83.

[48] *ter* Dans une première opinion, qui n'est plus aujourd'hui défendue, on a soutenu que le privilège n'existait jamais en cas de construction à forfait, même si les fournisseurs et ouvriers avaient ignoré cette circonstance. Ce système, fondé sur une déclaration du 16 mai 1747, et qui invoquait aussi l'art. 1718 du Code civil, permettait seulement la saisie-arrêt, entre les mains du propriétaire du navire, des sommes dont il pouvait être débiteur, envers l'entrepreneur. Dageville, *Commentaire du Code de commerce*, II, p. 690. Persil, *Quest. hypoth.*, chap. IV, § 4. Rennes, 7 mai 1818, S., Chr., D., *Rép.*, v° Droit maritime, n° 66. Rouen, 31 mai 1826, S., Chr., D., *Rép.*, *eod*, v°, n° 256. Dans une seconde opinion, enseignée dans l'ancien droit par Valin (sur l'art. 17, liv. I, tit. 14, de l'*Ordonnance*) et par Emerigon (*Prêt à la grosse*, chap. XII, sect. 2), on distingue suivant que les ouvriers et fournisseurs ont ignoré ou ont su que le navire était construit à forfait : on leur accorde le privilège dans le premier cas, on le leur refuse dans le second. Pardessus, III, 943. Boulay-Paty, I, p. 129. Pont, I, 97. Dufour, I, 173 et suiv. Bédarride, I, 101 et suiv. Caen, 21 mars 1827, S., Chr., D., *Rép.*, v° Droit maritime, n° 256. Req., 30 juin 1829, S., Chr., D., *Rép.*, *loc. cit.* Poitiers, 23 avril 1846, S., 47, 2, 630. Bordeaux, 4 août, 18 août et 19 août 1856, S., 58, 2, 225. Ce système repose sur une distinction qui n'est pas écrite dans la loi ; il est d'une application difficile, et ses partisans ne s'accordent pas sur le point de savoir à qui doit incomber le fardeau de la preuve. Enfin, la troisième opinion énoncée au texte, et qui admet l'existence du privilège dans tous les cas de construction par un entrepreneur, se fonde, d'une part, sur les termes généraux de l'art. 191, § 8 ; de l'autre, sur cette considération, que la construction à forfait d'un navire constitue une vente à livrer ; d'où il suit que les fournisseurs et ouvriers ayant traité avec l'entrepreneur, qui demeure propriétaire du navire jusqu'à la livraison, acquièrent le privilège de l'art. 191, § 8, et le conservent même lorsque le navire a été livré à l'armateur, en vertu du droit de suite et tant que ce droit n'est pas éteint. Delamarre et Lepoitvin, VI, n° 124. Cresp et Laurin, I, p. 224 et suiv., note 42. Desjardins, I, 144. De Valroger, I, 48.

Ce privilège se perd, d'une manière absolue[48 quater] *quater*, par tout voyage[48] *quinquies* que le navire, même resté en la possession du débiteur, a fait en mer sans opposition de la part des créanciers auxquels il compétait.

9° Le privilège établi par l'art. 191-9°, pour les sommes prêtées à la grosse sur le corps, quille, agrès, apparaux, pour radoub, victuailles, armement et équipement avant le départ du navire, a été abrogé par l'article 27 de la loi du 10 décembre 1874, et cette abrogation a été confirmée par l'art. 39 de la loi du 10 juillet 1885[49]. Toutefois cette abrogation ne s'applique qu'aux navires suscep-

Bravard-Veyrières et Demangeat, IV, p. 65 et suiv. Ruben de Couder, n° 290. Lyon-Caen et Renault, VI, 1691 *bis*. Rennes, 23 juillet 1873 et 21 avril 1874, S., 74, 2, 36 et 212. Civ. rej., 17 mai 1876, S., 77, 1, 377. D., 78, 1, 97, et la note de M. Boistel. Req., 10 juillet 1888, S., 88, 1, 430, D., 89, 1, 107, et le rapport de M. le conseiller George-Lemaire. Civ. cass., 27 octobre 1890, S., 90, 1, 528, D., 92, 1, 72.

[48] *quater* C'est-à-dire qu'il ne peut plus être opposé aux créanciers, même simplement chirographaires. Aix, 17 juillet 1828, S., 29, 2, 62. Mais le vendeur, dépouillé du privilège de l'art. 191-8°, parce que le navire a fait un voyage, n'en conserve pas moins le privilège de droit commun accordé à tout vendeur d'objets mobiliers par l'art. 2102, § 4, du Code civil. Dufour, *op. cit.*, I, 194 à 196. Cresp et Laurin, I, p. 109. Desjardins, I, 141. Ruben de Couder, n° 279. Lyon-Caen et Renault, VI, 1697. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 698, 8°. Levillain, Note dans Dalloz, 86, 1, 113. Voy. en sens contraire : Bédarride, I, 99; De Valroger, I, 61.

[48] *quinquies* Ici ne s'appliquent pas les art. 193 et 194, qui ne sont relatifs qu'au droit de suite. Pont, I, 97-8° et note 6. Caen, 12 août 1861, S., 63, 2, 49, D., *Suppl.*, v° Droit maritime, n° 365. Civ. cass., 4 janvier 1886, D., 86, 1, 113, et les conclusions de M. l'avocat général Desjardins.

[49] Ce privilège, qui naissait en réalité de la convention des parties, et qui n'était soumis qu'à une condition dépendant de leur volonté et consistant dans le dépôt d'une expédition ou d'un double de l'acte de prêt au greffe du Tribunal de commerce dans les six jours de sa date, a paru incompatible avec l'institution de l'hypothèque maritime. La garantie du créancier hypothécaire eût été, en effet, illusoire, si son débiteur avait conservé le pouvoir de lui faire perdre son rang en contractant un emprunt à la grosse. (Voy. rapport de M. Grivart à l'Assemblée nationale sur la loi du 10 décembre 1874, D., 75, 4, 67, col. 3.) Il a été expressément expliqué par le rapporteur que cette abrogation laissait

tibles d'hypothèque, c'est-à-dire jaugeant au moins vingt tonneaux[49] *bis*.

10° Le montant des primes d'assurances faites, sur le corps, quille, agrès, apparaux et sur armement et équipement du navire dues, pour le dernier voyage[50].

Quand le navire a été assuré à temps limité, le privilège ne garantit que la portion de la prime afférente à la période comprise entre le dernier armement du navire et son désarmement[50] *bis*.

11° Les dommages-intérêts dus aux affréteurs pour le défaut de délivrance des marchandises qu'ils ont chargées, ou pour remboursement des avaries souffertes par lesdites marchandises par la faute du capitaine ou de l'équipage[51].

subsister le privilège qui, aux termes de l'art. 191-7°, garantit les prêts faits au capitaine, *pendant le cours du voyage*, pour les besoins du bâtiment. (Rapport de M. Grivart, D., *loc. cit.*, p. 68, col. 1.)

[49] *bis* Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, VI, 1518 et 1702. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 698-8°.

[50] Comme dans le cas prévu par l'art. 191-8° (Voy. note 48 *quinquies*), il n'y a pas lieu de faire application ici des art. 193 et 194 du Code de commerce. Civ. cass., 12 mai 1858, S., 58, 1, 657, D., 58, 1, 208.

[50] *bis* Les mots « *dernier voyage* », qui se retrouvent dans les §§ 6 et 10 de l'art. 191 du Code de commerce, doivent être considérés comme ayant le même sens dans l'un et dans l'autre de ces deux textes, et il faut évidemment appliquer au second l'interprétation donnée pour le premier par l'art. 192-4°. Cpr. *supra*, texte II, lett. *a*, n° 6 et note 46 *quinquies*. Décider le contraire et appliquer ce privilège à l'ensemble de la prime, sans distinction entre les divers voyages effectués pendant toute la durée de l'assurance, serait méconnaître le principe que les privilèges sont de droit étroit et que les lois qui les établissent doivent être interprétées à la lettre. De Valroger, I, 69. Boistel, *Cours de Droit commercial*, 3e édit., n° 1139. Lyon-Caen et Renault, VI, 1462. Pau, 20 février 1888, D., 89. 2. 290. Civ. rej., 20 juillet 1898, et le rapport de M. le conseiller Durand, *Gaz. des Trib.* du 29 juillet 1898. — Voy. en sens contraire : Dufour, I, 226 ; Bédarride, *op. cit.*, I, 128 ; Cresp et Laurin, I, p. 115 ; Desjardins, *op. cit.*, I, 153 ; Bravard-Veyrières et Demangeat, *op. cit.*, IV, p. 79 ; Ruben de Couder, *op. et v° citt.*, n° 298 ; Rouen, 7 juillet 1828, S., Chr. ; Tribunal civil de la Seine, 18 décembre 1895, *Revue internat. de Droit maritime*, XII, p. 27.

[51] Ces deux causes de dommages-intérêts sont les seules qui soient

Le rang respectif de ces créances est fixé par l'ordre dans lequel elles sont énumérées; celles qui se trouvent comprises sous une même catégorie viennent, en général, en concurrence entre elles [52], et au marc le franc, en cas d'insuffisance du prix. Art. 191, al. 13. Les créanciers privilégiés priment les créanciers ayant hypothèque sur le navire. Art. 191, dernier al. ajouté par l'art. 34 de la loi du 10 juillet 1885.

Les conditions d'exercice et les causes d'extinction des privilèges, dont il est ici question, sont réglées par les art. 192 à 196 du Code de commerce.

Par exception à la règle que les meubles n'ont pas de suite par hypothèque, l'art. 190 du Code de commerce attache un droit de suite aux privilèges sur les navires et autres bâtiments de mer. Ce droit de suite s'éteint au profit de l'acquéreur par les causes indiquées en l'art. 193. Cpr. art. 194 à 196.

En cas de perte du navire, les indemnités d'assurances sont attribuées sans délégation expresse aux créanciers privilégiés suivant leur rang. Loi du 19 février 1889, art. 2 [52] *bis*.

garanties par le privilège. Il ne s'étend pas aux dommages-intérêts qui pourraient être dus pour inexécution du contrat d'affrètement. A ce point de vue, l'art. 191-11°, restreint la portée trop générale des termes de l'art. 280 du Code de commerce. Dufour, *op. cit.*, I, 232. Bédarride, *op. cit.*, I, 134. Cresp et Laurin, I, p. 116. Desjardins, I, 157. Bravard-Veyrières et Demangeat, IV, p. 82. Ruben de Couder, n° 303. Lyon-Caen et Renault, *Précis*, II, 1927. Tribunal civil de Marseille, 3 mars 1870, S., 71, 2, 115, D., 74, 2, 175.

[52] Voy. cep. texte et note 47 *ter*, *supra*.

[52] *bis* La loi du 19 février 1889 est applicable aux privilèges et aux hypothèques sur les navires comme aux privilèges ou hypothèques ordinaires. Voy. sur ce point § 292 texte *in fine* et note 25. Conformément à la disposition générale de l'art. 2, § 2, de la même loi, les payements faits de bonne foi par les assureurs à l'armateur avant toute opposition des créanciers sont valables. L'indemnité se confond alors dans l'ensemble de l'actif du débiteur et le privilège ne peut plus s'exercer. Cpr. sur ce dernier point. Paris, 5 novembre 1866, S., 67, 2, 2, D., 67, 2, 28.

b. *Privilège sur le fret.*

L'art. 271 du Code de commerce, qui forme, en ce qui concerne le privilège dont jouissent les loyers des matelots, le complément du n° 6 de l'art. 191, affecte à ce privilège le fret aussi bien que le navire.

Les matelots peuvent, à leur choix, exercer leur privilège sur le navire ou sur le fret[53]. L'art. 259 du Code de commerce qui, en cas de naufrage, ne leur permettait de l'exercer sur le fret que subsidiairement et seulement en cas d'insuffisance des débris du navire, a été abrogé par l'art. 2 de la loi du 12 août 1885.

Le privilège sur le fret, ne portant pas directement sur les marchandises du chargement, ne peut être exercé sur le prix de ces marchandises que sous les conditions déterminées par l'art. 307 [53] *bis*.

c. *Privilège sur le chargement.*

L'art. 307 du Code de commerce accorde au capitaine, pour le payement du fret, un privilège sur les marchandises de son chargement, mais seulement pendant la quinzaine qui suit leur délivrance. Encore ce privilège serait-il éteint avant l'expiration de ce délai, si le capitaine s'étant dessaisi des marchandises qui y sont affectées, elles avaient passé en mains tierces[54].

Ce privilège l'emporte sur tous autres, même sur ceux du vendeur non payé, et du Trésor pour tous les droits de douane[55].

[53] Dufour, *op. cit.*, I, 112. Desjardins, *op. cit.*, III, 663. De Valroger, II, 653. Lyon-Caen et Renault, *Précis*, II, 1713. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 700.

[53] *bis* Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 700. Civ. rej., 20 mai 1857, S., 59, 1, 170, D., 57, 1, 248. Cpr. Civ. rej., 9 juin 1845, S., 46, 1, 53. Il en serait ainsi alors même que les marchandises seraient la propriété de l'armateur. Lyon-Caen et Renault, *Précis*, II, 1714.

[54] Pont, I. 101. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 706. Cpr. Civ. rej., 9 juin 1845, S., 46, 1, 53.

[55] Pardessus, III, 961. Pont, I, 104.

d. *Privilège portant tout à la fois sur le navire, sur le fret et sur le chargement.*

Le navire, les agrès et apparaux, le fret et les marchandises chargées, sont respectivement affectés à l'exécution des engagements résultant de la charte-partie. Art. 280 du Code de commerce.

Ce privilège est primé par celui des matelots pour leurs loyers. Le fret ne peut, en ce qui les concerne, être absorbé ni diminué par l'effet de clauses particulières insérées dans la charte-partie[56].

Quant au privilège destiné à garantir les sommes prêtées à la grosse, il est spécialement réglé par les art. 320 à 323 du Code de commerce.

2° A côté des privilèges qui viennent d'être énumérés, et qui sont particuliers au Droit maritime, le Code de commerce établit encore deux autres privilèges relatifs au commerce en général.

a. *Privilège du commissionnaire.*

Les art. 93, 94 et 95 du Code de commerce, relatifs au privilège du commissionnaire, ont été notablement modifiés par la loi du 23 mai 1863, qui a réuni, dans le nouvel art. 95 de ce Code, les dispositions spéciales à la matière.

Aux termes du premier alinéa de cet article, tout commissionnaire[57] a privilège sur la valeur des marchandises à lui expédiées, déposées ou consignées[57] *bis*, et ce par le

[56] Pardessus, III, 960. Pont, I, 100. Cpr. Rouen, 8 février 1866, S., 66, 2, 223.

[57] Le privilège appartient aussi bien au commissionnaire chargé d'acheter qu'au commissionnaire chargé de vendre. Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, III, 495. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 714. Paris, 28 avril 1876, D., 78, 5, 112. Mais le banquier qui a fait, même à un commerçant d'une autre place, des avances sur dépôt de titres, ne peut être considéré comme un commissionnaire dans le sens de l'art. 95 du Code de commerce et ne jouit pas du privilège établi par cet article. Civ. rej., 13 janvier 1868, S., 68, 1, 131, D., 68, 1, 125.

[57] *bis* Il n'y a pas de distinction à faire suivant la nature des mar-

fait seul de l'expédition, du dépôt, ou de la consignation, pour tous les prêts, avances ou payements faits par lui, soit avant la réception des marchandises, soit pendant le temps qu'elles sont en sa possession.

Il résulte de cette disposition :

α. Qu'à la différence de ce qui avait lieu sous l'empire de l'ancien art. 95, le privilège du commissionnaire n'est plus subordonné à la condition que les marchandises aient été expédiées d'une autre place, ou qu'elles aient été déposées ou consignées par un individu résidant dans un autre lieu que le commissionnaire [57] *ter*.

β. Que le privilège peut être réclamé, non seulement pour les avances concernant spécialement les marchandises qui y sont affectées, mais indistinctement pour toutes les sommes ou valeurs fournies sous une forme quelconque, soit au propriétaire des marchandises lui-même, soit à des tiers à sa décharge, et notamment pour les mandats acquittés, les crédits ouverts, les achats faits au compte du propriétaire, et les payements effectués à son acquit [58].

chandises et il importe peu qu'il s'agisse de choses corporelles ou de choses incorporelles, par exemple d'actions ou d'obligations : ainsi le privilège existe au profit d'un agent de change. Lyon-Caen et Renault, *Traité de Droit commercial*, III, 491.

[57] *ter* Lyon-Caen et Renault. *op. cit.*, III, 490. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 712.

[58] C'est ce que la doctrine et la jurisprudence avaient déjà admis sous l'empire des anciennes dispositions du Code de commerce. Voy. Troplong, *Du nantissement*, nos 207 et suiv. ; Delamarre et Lepoitvin, *Du contrat de commission*, II, 391 ; Civ. cass., 22 juillet 1817, S., 18, 1, 46. Req., 8 juin 1829. Dev. et Car., *Coll. nouv.*, IX, 1, 306; Civ. cass., 23 juin 1830, S., 30, 1, 254 ; Civ. cass., 29 avril 1833, S., 33, 1, 431 ; Rouen, 29 novembre 1838, S., 39, 2, 33. Civ. cass., 16 décembre 1846, D., 47, 1, 126. Voy. depuis la promulgation de la loi de 1863. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 713. Civ. rej., 26 novembre 1872, D., 72, 1, 437, S., 73, 1, 155. Alger, 27 mai 1872, D., 73, 1, 409. — Lorsque, sur des envois successifs de marchandises, il a été fait des avances successives par le commissionnaire, toutes ces avances sont, à moins de convention contraire, garanties par l'ensemble des marchandises dont

γ. Que le privilège garantit non seulement les avances faites par le commissionnaire depuis la réception, soit des marchandises elles-mêmes, soit du connaissement ou de la lettre de voiture qui en constate l'expédition, mais même celles qui auraient eu lieu antérieurement à cette époque, en vue d'une consignation qui ne s'est réalisée qu'ultérieurement[59].

Le privilège dont s'agit, garantit tout aussi bien les intérêts, commissions, et frais dus au commissionnaire, que le principal de ses avances. Art. 95, al. 3.

Ce privilège n'est pas exclusivement accordé au commerçant, exerçant habituellement la profession de commissionnaire ; il appartient à tout consignataire ou dépositaire, même non commerçant, qui a fait des avances sur des marchandises à lui expédiées, consignées ou déposées ; peu importe d'ailleurs qu'il ait reçu mandat de vendre ces marchandises, ou que le propriétaire se soit réservé de les vendre lui-même ou de les faire vendre par un tiers[60].

le commissionnaire se trouve nanti. Civ. rej., 14 mars 1855, S., 55, 1, 177.

[59] Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, III, 492. Rouen, 14 février 1867, S., 67, 2, 321, D., 68, 2, 13. La question était autrefois controversée. Voy. dans le sens de la solution consacrée par la loi du 23 mai 1863 : Delamarre et Lepoitvin, *op. cit.*, II, 392 et suiv. ; Troplong, *op. cit.*, n[os] 219 et suiv. ; Civ. rej., 23 avril 1816, S., Chr. ; Bordeaux, 28 janvier 1839, Rennes, 12 juin 1840, et Dijon, 10 avril 1844, S., 49, 2, 1, à la note; Paris, 18 novembre 1848, S., 49, 2, 1. Voy. en sens contraire : Aix, 11 janvier 1831, S., 31, 2, 149; Nimes, 7 juin 1843, S., 49, 2, 1, à la note; Douai, 29 novembre 1843, S., 44, 2, 145; Civ. cass., 18 mai 1845, S., 45, 1, 258; Civ. rej., 4 décembre 1848, S., 49, 1, 5; Civ. cass., 12 février et 13 novembre 1850, S., 50, 1, 246 et 769.

[60] Toute personne qui fait des avances sur des marchandises qu'elle est chargée de vendre ou de conserver en consignation, fait acte de commission ; et, d'un autre côté, le nouvel art. 95, pas plus que l'ancien art. 93, ne subordonne le privilège du commissionnaire à la condition qu'il ait reçu mandat de vendre. Pardessus, *Droit commercial*, IV, 1203. Troplong, *op. cit.*, n[os] 158 et suiv. Delamarre et Lepoitvin, *op. cit.*, II, 399 et 406. Civ. rej., 23 avril 1816, S., Chr. Aix, 23 août 1831, S., 32, 2, 162. Rouen, 29 novembre 1838, S., 39, 2 33. Nancy, 14 décembre 1838, S., 39, 2, 239. Civ. cass., 6 mai 1845, S., 45, 4, 503. Bordeaux,

Il est également indifférent que le commettant soit ou non commerçant, et que l'opération qu'il a faite constitue ou non de sa part un acte de commerce[61].

Mais l'existence du privilège est subordonnée à la condition que les marchandises sur lesquelles il doit s'exercer, aient été mises et soient restées en la possession du commissionnaire, ou d'un tiers convenu entre les parties. Le commissionnaire est réputé avoir les marchandises en sa possession, lorsqu'elles sont à sa disposition, dans ses magasins ou navires, à la douane ou dans un dépôt public, ou si, avant qu'elles soient arrivées, il en a été saisi par un connaissement ou par une lettre de voiture[62]. Art. 95, al. 2, et 92.

Le mode d'exercice du privilège du commissionnaire est réglé suivant les cas, soit par le dernier alinéa de l'art. 95, soit par l'art. 93[62] *bis*.

La faillite du propriétaire des marchandises reste sans influence sur le privilège du commissionnaire, même

28 janvier 1846, S., 46, 2, 213. Req., 14 juin 1877, S., 77, 1, 408, D., 78, 1. 475. Tribunal de la Seine, 21 janvier 1888, D., *Supp.* v° Commissionnaire, n° 54. — Voy. en sens contraire Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, III, 496.

[61] Delamarre et Lepoitvin, *Traité de droit commercial*, II, 27. Massé, *Droit commercial*, IV, 2830. Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, III, 496. Agen, 8 juillet 1867, S., 68, 2, 101.

[62] Cpr. Orléans, 18 avril 1866, S., 67, 2, 108. Il n'est pas nécessaire que les marchandises aient été expédiées directement au commissionnaire, il suffit que le connaissement ou la lettre de voiture lui aient été remis s'ils sont au porteur, endossés s'ils sont à ordre. Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, III, 490. Caen, 1er décembre 1846, S., 48, 2, 135, D., 51, 2, 172. Civ. cass., 12 janvier 1847, S., 47, 1, 273, D., 47, 1, 59. Civ. cass., 26 janvier 1848, S., 48, 1, 209, D, 48, 1, 73. Bordeaux, 5 avril 1848, D., 51, 2, 173. Req., 18 janvier 1860. S., 60, 1. 737, D., 60, 1, 140. Caen, 6 juin, 1882, D., 84, 2, 13. Mais il faut que l'endossement soit régulier. Civ. cass., 30 janvier 1850, S., 50, 1, 241, D., 50, 1, 50. Comme ces règles se fondent sur ce que le connaissement ou la lettre de voiture représentent les marchandises, il est indispensable que ces documents réunissent toutes les conditions exigées par la loi pour leur validité. Civ. rej., 12 février 1850, S., 50, 1, 246, D., 50, 1, 55. Civ. cass, 13 novembre 1850, S., 50, 1, 769, D., 54, 5, 124.

[62] *bis* Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, III, 493.

quant aux avances qu'il n'aurait faites que depuis l'époque fixée pour l'ouverture de la faillite, ou dans les dix jours qui l'ont précédée[63].

b. *Privilège des ouvriers et des commis.*

L'art. 549 du Code de commerce, successivement modifié par l'art. 22 de la loi du 4 mars 1889 et par la loi du 6 février 1895, a attaché aux salaires des ouvriers employés directement par le failli et à ceux des commis, un privilège analogue à celui que l'art. 2101, n° 4, accorde aux salaires des gens de service[64].

III. *Des privilèges établis par différentes lois spéciales.*

a. *Privilège du second ordre sur le cautionnement des fonctionnaires publics.*

Le bailleur de fonds destinés à former, en tout ou en partie, le cautionnement d'un fonctionnaire public, peut, en remplissant les formalités prescrites à cet effet, s'assurer, sur ce cautionnement, un privilège appelé *de second ordre*, parce qu'il s'exerce immédiatement après le privilège établi par le n° 7 de l'art. 2102[65].

Le privilège de second ordre n'étant accordé qu'aux bailleurs des fonds avec lesquels le cautionnement a été fait, il ne dépend pas de la volonté du titulaire de conférer, à tel ou tel de ses créanciers, un pareil privilège sur un cautionnement qu'il aurait lui-même fourni[66], ou dont il

[63] Troplong, *op. cit.*, n° 260. Rennes, 13 juin 1818, S., Chr. Douai, 29 novembre 1843, S., 44, 2, 145. Rouen, 7 juillet 1853, S., 54, 2, 387.

[64] Voy. sur ce privilège : § 260, texte n° 4 et note 23.

[65] Ce privilège est établi et réglé par les lois et décrets suivants : Lois du 25 nivôse et du 6 ventôse an XIII ; décrets du 28 août 1808 et du 22 décembre 1812. Voy. aussi l'ordonnance du 8 mai 1816, qui a transféré au Trésor l'administration des fonds de cautionnement, primitivement attribuée à la Caisse des consignations. Guillouard, II, 606.

[66] Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 719. Guillouard, II, 607. Paris, 11 juin 1836, S., 36, 2, 395. Req., 30 mai 1838, S., 38, 1, 753.

aurait, au moyen de ses propres deniers, remboursé les fonds au bailleur originaire[67].

Le privilège de second ordre n'existe que sous la condition d'une déclaration notariée, donnée au bailleur de fonds par le titulaire du cautionnement[67] *bis*. Mais il n'est pas nécessaire que cette déclaration précède ou accompagne le versement au Trésor des fonds du cautionnement : elle peut être utilement faite à une époque postérieure[68]. Du reste, la déclaration dont il s'agit, quoique dite *de propriété*, n'a d'autre effet que d'assurer le privilège du second ordre au bailleur de fonds, qui ne reste pas propriétaire des deniers par lui versés ; d'où la conséquence que les créanciers, même simplement chirographaires, du titulaire du cautionnement, sont admis à y former opposition, et qu'il doit, en pareil cas, être procédé à une distribution par contribution en la forme ordinaire[69].

Pour pouvoir être opposé aux autres créanciers, le privilège du second ordre doit en outre être inscrit au Trésor ; et c'est à partir seulement de son inscription qu'il

Paris, 9 décembre 1852, S., 52, 2. 622, D., 53, 2, 17. Pau, 29 juin 1892, S., 93. 2, 123, et sur pourvoi Req., 8 janvier 1894, S., 95, 1, 279.

[67] Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 719. Guillouard, II, 607. Paris, 4 mars 1834, S., 34, 2. 209. Bourges, 8 mars 1844, S., 44, 2, 491. D., 45, 2, 155.

[67] *bis* L'origine des deniers ne peut être établie par aucun mode de preuve autre que la déclaration. Civ. rej., 4 décembre 1848, S., 49, 1, 5, D., 48, 1, 227. Rouen, 13 janvier 1855, D., 55, 2, 99. Besançon, 21 avril 1886, S., 87, 2. 202, D., 86, 2, 208. Et la preuve qui résulte de la déclaration peut être combattue par la preuve contraire. Civ. rej., 16 avril 1855, S., 59, 1, 813, D., 56, 1, 164. Chambéry, 14 décembre 1872, S., 73, 2, 231, D., *Suppl.*, v° Cautionnement de fonctionnaires, n° 16. Voy. aussi Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 720. Guillouard, II, 608.

[68] Pont, I, 174, Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 720. Guillouard, II, 608. Civ. rej., 16 avril 1855, S., 55, 1, 813, D., 56, 1, 164. Bordeaux, 21 juillet 1862, S., 63, 2, 20.

[69] Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 720. Guillouard, II, 608. Civ. rej., 17 juillet 1849, S., 50, 1, 529, D., 50, 1, 131. Voy. en sens contraire : Rouen, 15 avril 1806, S., Chr.; Paris, 24 avril 1834, S., 34, 2, 218.

devient efficace à leur égard. Il en résulte qu'il ne peut être exercé au détriment des créanciers qui, antérieurement à l'accomplissement de cette formalité, ont formé opposition sur les fonds du cautionnement [70], et que, d'un autre côté, l'inscription serait tardive, si elle n'avait été faite qu'après le jugement déclaratif de la faillite du titulaire du cautionnement [71].

Ce privilège n'est pas subordonné, comme celui du créancier gagiste, à la détention du cautionnement par le Trésor public, et il subsiste alors même qu'en présence des oppositions formées, le Trésor se serait dessaisi du cautionnement en le versant à la Caisse des dépôts et consignations [71 *bis*].

Bien que les lois qui ont établi le privilège dont s'agit, ne s'occupent spécialement que des cautionnements des fonctionnaires publics, il semble que ce privilège doive être également accordé à ceux qui ont fourni les fonds de cautionnement déposés par des fournisseurs ou entrepreneurs de l'Etat [72].

b. *Privilège des ouvriers et fournisseurs pour travaux de l'État.*

Un décret du 26 pluviôse an II confère, par ses art. 3 et 4, aux ouvriers et fournisseurs [73] pour travaux de l'État, un privilège [74] sur les sommes dues aux entrepreneurs.

Les dispositions de ce décret ont été étendues à tous les

[70] Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 721. Guillouard, II, 609. Civ. rej., 19 juillet 1842, S., 42, 1, 584.

[71] Civ. rej., 4 décembre 1848, S., 49, 1, 5, D., 48, 1, 227.

[71] *bis* Paris, 2 juin 1892, D., 93, 2, 165.

[72] C'est ce qui a été implicitement jugé par l'arrêt cité à la note précédente. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 722. Guillouard, II, 609.

[73] Ce privilège profite aux sous-traitants, qui, soit en qualité d'ouvriers, soit en qualité de fournisseurs, justifient d'une créance sur l'entrepreneur. Baudry Lacantinerie et de Loynes, I, 724, Guillouard, II, 612. Civ. rej., 25 février 1885, S., 85, 1, 493, D., 85, 1, 281. Cpr. Civ. rej., 10 février 1891, S., 91, 1, 260, D., 91, 1, 207.

[74] Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 723. Guillouard, II, 610 et 615.

travaux ayant le caractère de travaux publics par la loi du 25 juillet 1891. Article unique, al. 1er.

Le privilège des ouvriers pour leurs salaires prime celui des fournisseurs[75]. Même loi, art. unique, al. 3.

Ce privilège a lieu alors même que l'entreprise a pour objet une œuvre d'art[76]. Il n'affecte que les sommes dues[77] à l'entrepreneur pour les travaux qu'il a exécutés et ne s'étend pas aux fonds de son cautionnement[78].

Il s'applique à tous les travaux entrepris dans un but d'utilité publique[79] effectués soit pour le compte de l'Etat,

[75] Sous le régime du décret du 26 pluviôse an II, il y avait, au contraire, concurrence entre les ouvriers et les fournisseurs. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, 730. Guillouard, II, 617. Caen, 14 janvier 1856, D., 56, 2, 135.

[76] Req., 20 août 1862, S., 63, 1, 386, D., 63, 1, 141.

[77] Le privilège ne pourrait plus s'exercer si les sommes dues à l'entrepreneur lui avaient été payées. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 728. Guillouard, II, 614. Paris, 25 janvier 1887, D., 88, 2, 198, et sur pourvoi, Req., 23 janvier 1888, S., 88, 1, 118, D., 88, 1, 410. Cpr. Bordeaux, 23 juillet 1896, S., 97, 2, 52.

[78] On ne peut invoquer en faveur de l'opinion contraire le décret du 12 décembre 1806, qui est spécial aux fournitures pour le service de la guerre. Pont, I, 56. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 728. Guillouard, II, 613. Bordeaux, 21 novembre 1848, S., 49, 2, 270. Req., 31 juillet 1849, S., 49, 1, 747, D., 49, 1, 197. Civ. cass., 4 mars 1889, S., 90, 1, 75, D., 89, 1, 426. Grenoble, 4 juin 1890, D., 91, 2, 195. Voy. cep. Angers, 20 décembre 1850, S., 51, 2, 172, D., 52, 2, 132; Paris, 15 mars 1866, S., 66, 2, 318, D., 66, 2, 76.

[79] La proposition adoptée par la Chambre des députés n'étendait les dispositions du décret du 26 pluviôse an II qu'aux travaux des départements, des communes, des établissements publics et des compagnies subventionnées par l'une de ces personnes morales. En substituant à cette énumération le texte plus général qui a été définitivement voté, la commission du Sénat a voulu appliquer le privilège, sans distinction, à tous les travaux auxquels la doctrine et la jurisprudence reconnaissent le caractère de travaux publics, par exemple, aux travaux de dessèchement des marais, d'assainissement des landes, de drainage exécutés par les associations formées en conformité de l'art. 3 de la loi du 10 juin 1864, à ceux exécutés par les associations syndicales autorisées par les lois des 21 juin 1865 et 22 décembre 1888, enfin à ceux exécutés par les compagnies de chemin de fer, quand ils ont été autorisés par l'Administration. (Rapport de M. Bozérian au Sénat. D., 91, 4, 68, col. 3.)

soit pour le compte des départements ou des communes, soit pour celui des chambres de commerce ou de navigation, soit plus généralement pour celui d'un établissement public quel qu'il soit[79] *bis*.

L'art. 550 du Code de commerce n'a point aboli, pour le cas de faillite de l'entrepreneur, le privilège des four-

[79] *bis* Il en était autrement sous l'empire du décret du 26 pluviôse an II. Comme l'art. 1er ne visait que *les ouvrages faits ou à faire pour le compte de la nation*, on en avait conclu que le privilège ne s'appliquait ni aux travaux exécutés pour le compte des particuliers (Paris, 17 août 1863, D., 63, 2, 150) ou pour le compte de la Liste civile (Civ. cass., 17 décembre 1860, S., 61, 2. 282, D., 61, 1, 28. Amiens, 3 juillet 1862, S., 63, 2, 84), ni à ceux des communes (Serrigny, *Revue critique*, 1859, XIV, p. 265. Pont, I, 56. Req., 12 décembre 1831, S., 32, 1, 275. Lyon, 21 janvier 1846, S., 46, 2, 262, D., 46, 2, 157. Req., 18 janvier 1854. S., 54, 1, 441, D., 54, 1, 121. Poitiers, 9 mars 1859, S., 59, 2, 284, D., 59, 2, 105. Civ. rej., 12 août 1862, S., 62, 1, 958, D., 62, 1, 349. Grenoble, 7 février 1868, S., 68, 2, 81, D., 69, 2, 103. — Voy. notamment en ce qui concerne les travaux d'établissement et d'entretien des chemins vicinaux. Caen, 28 juin 1859, S., 60, 2, 51. Chambéry, 18 janvier 1887, D., 88, 2, 197), ni à ceux des départements (Bordeaux, 30 novembre 1858, S., 59, 2, 317, D., 60, 2, 32. Req., 9 août 1859, S., 60, 1, 558, D., 59, 1, 454. Voy. en sens contraire : Pont, I, 56; Angers, 31 mars 1852, S., 52, 2, 219, D., 53, 2, 22). La jurisprudence admettait toutefois le privilège quand l'État contribuait pour une part aliquote à la dépense de pareils travaux. Paris, 27 août 1853, S., 53, 2, 647, D., 54, 2, 104. Paris, 30 juillet 1857, S., 58, 2, 200, D., 57, 2, 181. Req., 30 août 1862, S., 63, 2, 286. Mais une simple subvention accordée par l'État ne suffisait pas pour faire considérer comme exécutés par lui des travaux entrepris par une commune ou par un département. Civ. rej., 12 août 1862, S., 62, 1, 958, D., 62, 1, 349. A plus forte raison, le privilège n'était-il pas applicable aux travaux de chemins de fer exécutés par les compagnies, à leurs propres frais, et ce, dans le cas même où l'État aurait garanti à ces compagnies un minimum d'intérêts jusqu'à concurrence d'une certaine somme. (Hérisson, *Revue pratique*, 1860, X, p. 565. Poitiers, 9 mars 1859, S., 59, 2, 284, D., 59, 2, 105. Req., 16 juillet 1860, S., 60, 1, 896, D., 60, 1, 387.) Il en était de même pour les travaux de construction d'une ligne de chemin de fer d'intérêt local, quoique l'État eût accordé une subvention et qu'il eût ultérieurement racheté la ligne Paris, 3 décembre 1881, et sur pourvoi, Civ. rej., 4 décembre 1882, S., 84, 1, 17, D., 83, 1, 190. Voy. toutefois Civ. cass., 9 juin 1880. S., 80, 1, 369, D., 80, 1, 305. Paris, 15 décembre 1882, D., 83, 2, 207.

nisseurs de matériaux employés à des travaux publics, ni celui des ouvriers[80].

Le privilège des ouvriers et fournisseurs s'exerce sur les sommes dues à raison de ces travaux, nonobstant toutes cessions que les entrepreneurs en auraient consenties soit en faveur de tierces personnes, soit même au profit exclusif de quelques-uns seulement des créanciers privilégiés. Décret du 26 pluviôse an II. Art. 3 et 4[81]. D'un autre côté, les sommes dues aux entrepreneurs ne peuvent être frappées de saisies-arrêt ni d'opposition au préjudice soit des ouvriers créanciers de salaires, soit des fournisseurs créanciers à raison de fournitures de matériaux et d'autres objets servant à la construction des ouvrages[81] *bis*. Décret précité. Art. 1 et 2. Loi du 25 juillet 1891. Art. unique, al. 2.

c. Privilège des sous-traitants pour fournitures faites au service de la guerre.

Le décret du 12 décembre 1806, dit de *Posen*, combiné

[80] Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 727. Guillouard, II, 614. Civ. cass., 21 juillet 1847, S., 48, 1, 341, D., 47, 4, 396. Bordeaux, 23 juillet 1896, S., 97, 2, 52.

[81] Mimerel, *Revue critique*, 1854. V, p. 509, n° 4. Serrigny, *op. cit.*, p. 270. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 730. Guillouard, II, 614. Paris, 27 août 1853, S., 53, 2, 647, D., 54, 2, 104. Req., 21 mars 1855, S., 56, 1, 735. Rouen, 19 mai 1866, S., 67, 2, 148. Civ. rej., 22 janvier 1868, S., 68, 1, 177, D., 68, 1, 55. Civ. cass., 9 juin 1880, S., 80, 1, 369, D., 80, 1, 305. Civ. rej., 25 février 1885, S., 85, 1, 493, D., 85, 1, 281. Amiens, 7 décembre 1895, S., 97, 2, 51.

[81] *bis* La généralité de ces derniers mots, qui se retrouvent dans l'art. 3 du décret de pluviôse et dans le § 2 de l'article unique de la loi du 25 juillet 1891, permet d'accorder le privilège aux fournisseurs pour les objets qui servent à la construction sans y être incorporés, comme les échafaudages ou les installations de chantier. Guillouard, II, 614-1. Rouen, 24 mars 1872, S., 73, 2, 137. Tribunal de Niort, 16 mai 1893, *Gaz. des Trib.* du 18 juin 1893. Voy. en sens contraire : Dijon, 25 avril 1846, D., *Rép.*, v° Travaux publics, n° 651. Mais au moins faut-il qu'ils servent uniquement et spécialement à la construction qui occasionne l'exercice du privilège et non aux besoins généraux de l'industrie de l'entrepreneur. Paris, 9 mars 1894, *Journal des faillites*, 1895, p. 492. Cpr. toutefois Paris, 18 novembre 1897, D., 98, 2. 204.

avec celui du 13 juin précédent, reconnaît implicitement, aux sous-traitants de cette catégorie, un privilège sur les sommes dues aux traitants par l'État.

Ce privilège est spécial aux *fournitures* destinées au service de la guerre ou de la marine[82], et ne saurait être étendu à celles qui ont eu lieu pour le compte d'autres administrations publiques ou régies[82] *bis*. Mais il s'applique aux fournitures faites pour un établissement militaire, tel que l'hôtel des Invalides, aussi bien qu'aux fournitures faites pour le service de l'armée active[83].

Il n'est pas restreint aux sommes représentatives des fournitures effectuées par le sous-traitant, mais frappe toutes les sommes dues aux traitants par l'État, même à titre d'indemnité, ou à raison d'une entreprise autre que celle à laquelle le sous-traitant a pris part[84]. Il s'étend également aux fonds de garantie et au cautionnement fourni par le traitant[85], et prime à cet égard le privilège de second ordre du bailleur de fonds[86].

L'existence du privilège des sous-traitants n'est pas subordonnée à la condition du dépôt, fait directement entre les mains de l'intendant militaire, des pièces justificatives de leurs fournitures[87].

[82] Il ne s'applique pas aux travaux exécutés pour les administrations de la marine et de la guerre, qui ne sont garantis que par le privilège établi par le décret du 26 pluviôse an II. Guillouard, II, 619. Civ. cass., 4 mars 1889, S., 90, 1, 75, D., 89, 1, 427.

[82] *bis* Req., 18 mai 1831, S., 31, 1, 221.

[83] Paris, 26 mai 1826, S., 28, 2, 45, et sur pourvoi, Req. 20 février 1828, S., 28, 1, 308, D., *Rép.*, v° Privilèges, n° 522.

[84] Pont, I, 57. Req., 10 mars 1818, S., 18, 1, 218. Paris, 26 mai 1826, S., 28, 2, 45. Req., 20 février 1828, S., 28, 1, 308. Paris, 16 mars 1866, S., 66, 2, 318.

[85] Arg. art. 2 du décret du 12 décembre 1806. Paris, 16 mars 1866, S., 66, 2, 318, D., 66, 2, 76. Paris, 18 décembre 1885, S., 86, 2, 50, D., 87, 2, 42. Cpr. les autorités citées à la note 74 *supra*.

[86] Angers, 23 janvier 1850, D., 1850, 2, 86.

[87] Il résulte des termes mêmes de l'art. 1er du décret du 12 décembre 1806, comme de son esprit, que la remise directe, entre les mains du commissaire ordonnateur, aujourd'hui de l'intendant militaire, des pièces justificatives, est simplement facultative pour les sous-traitants. Civ.

Le privilège dont il s'agit ne peut être invoqué par ceux qui, sans être eux-mêmes sous-traitants, ont simplement fait des livraisons pour le compte d'un sous-traitant[88].

d. *Privilège de l'État ou des concessionnaires pour desséchement de marais.*

Les indemnités dues à l'État ou aux concessionnaires, à raison de la plus-value résultant d'un desséchement de marais, sont privilégiées sur cette plus-value, mais à la charge de la transcription, aux bureaux respectifs des hypothèques, du décret qui ordonne le desséchement au compte de l'État, ou de l'acte de concession.

Au moyen de cette transcription, les hypothèques antérieures au desséchement sont restreintes sur une portion de propriété égale en valeur au montant de la première estimation des terrains desséchés[89]. Loi du 6 septembre 1807, art. 23.

L'État ou le concessionnaire qui a fait opérer la transcription dont il vient d'être parlé, n'est pas tenu, pour conserver son privilège, de prendre, avant l'expiration de dix ans, des inscriptions en renouvellement[90].

e. *Privilège des bailleurs de fonds pour l'établissement d'une mine.*

Aux termes de l'art. 20 de la loi du 21 avril 1810, ceux

cass., 12 mars 1822, S., Chr., D., *Rép.* v° Privilèges, n° 525. Guillouard, II, 620.

[88] Pont, I, 57. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 732, Guillouard, II, 619. Metz, 2 juillet 1817, et Req., 3 janvier 1822, S., Chr. Orléans, 17 mai 1881, D., 82, 2, 55.

[89] Cpr. sur ce privilège : Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 735; Guillouard II, 622, 623; Req., 4 août 1852, S., 52, 1, 806, D., 52, 1, 231.

[90] *Nec obstat* art. 2154. La disposition spéciale de l'art. 23 de la loi du 16 septembre 1807 règle, d'une manière complète, les conditions de conservation du privilège dont il s'agit. La transcription qu'il prescrit est collective, et se fait sans aucune désignation des propriétaires intéressés. Le conservateur des hypothèques qui l'opère, n'a pas à prendre des inscriptions d'office, et par cela même l'art. 2154 y est inapplicable. Civ. cass., 28 mars 1854, S., 54, 1, 334, D., 54, 1, 181.

qui ont fourni des fonds pour les recherches d'une mine, ou pour les travaux de construction de machines nécessaires à son exploitation, jouissent, sur la mine, du privilège établi par le n° 5 de l'art. 2103, à la charge de se conformer aux prescriptions de cet article[91].

f. *Privilège en matière de drainage.*

La loi du 17 juillet 1856 accorde à l'État[91 bis], pour le remboursement des prêts destinés à faciliter les opérations de drainage, un double privilège sur les récoltes et revenus des terrains drainés, et sur ces terrains eux-mêmes.

Le privilège immobilier sur les terrains drainés garantit le remboursement de toutes les annuités indistinctement des prêts faits par l'État, et prend rang avant tout autre, jusqu'à concurrence de la mieux-value résultant du drainage. Art. 3, al. 2, cbn. art. 5 et art. 6, al. 4.

Le privilège mobilier sur les récoltes ou revenus ne s'applique qu'à l'annuité échue et à l'annuité courante des prêts; il prend rang immédiatement après le privilège

[91] L'art. 20 de la loi du 21 avril 1810 portant « qu'une mine con- « cédée *pourra* être affectée par privilège, etc. », ne doit pas être entendu dans le sens de la nécessité d'une convention constitutive du privilège. Il signifie simplement, ainsi que cela résulte de sa combinaison avec l'art. 19, qu'une mine concédée est susceptible de faire l'objet d'un privilège immobilier, comme d'une affectation hypothécaire, et que, d'un autre côté, le privilège dont il s'agit dans cet article n'existe que sous les conditions qui y sont indiquées. Pont, I, 58. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 736. Guillouard, II, 624. Ce privilège spécial aux mines ne saurait être étendu à la garantie du payement des travaux qui ont pour objet la recherche ou l'établissement d'une carrière. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 737. Guillouard, II, 625.

[91] *bis*. La loi du 28 mai 1858 a autorisé le Crédit foncier de France à faire les prêts prévus par l'art. 1er de la loi du 17 juillet 1856. En conséquence, et par son art, 2, elle a subrogé le Crédit foncier aux privilèges accordés à l'État par les art. 3 et 6 de la loi du 17 juillet 1856. L'art. 26 de la loi du 8 mai 1869 a déclaré les deux lois précitées applicables aux prêts faits, 1° pour le drainage des terres en général, y compris l'amélioration des fosses d'écoulement et d'achat du passage des eaux provenant de ces fosses sur les terres des propriétaires voisins; 2° pour les travaux de dessèchement.

des contributions publiques, mais ne peut toutefois s'exercer qu'après payement des sommes dues pour semences et pour frais de la récolte de l'année. Art. 3, al. 1.

Le privilège sur les terrains drainés est également accordé : 1° aux syndicats pour le recouvrement de la taxe d'entretien et des avances faites par eux ; 2° aux prêteurs pour le remboursement des prêts faits à des syndicats ; 3° aux entrepreneurs pour le montant des travaux de drainage par eux exécutés ; 4° à ceux qui ont prêté des deniers pour payer ou rembourser les entrepreneurs. Art. 4, al. 1.

Les syndicats ont de plus, pour la taxe d'entretien de l'année échue et de l'année courante, privilège sur les récoltes ou revenus des terrains drainés. Art. 4, al. 2.

Les immeubles compris dans le périmètre d'un syndicat ne sont point affectés indivisément au payement de la dette commune : le privilège ne les frappe chacun que pour sa part dans cette dette. Art. 4. al. 3.

Les art. 6, 7 et 8 de la loi du 17 juillet 1856, déterminent les conditions d'acquisition et de conservation des privilèges qu'elle établit.

g. *Privilège de la ville de Paris pour crédit accordé aux bouchers.*

D'après l'art. 31 du décret du 6 février 1811, relatif au commerce de la boucherie dans le département de la Seine, et l'art. 4 de celui du 15 mai 1813, la ville de Paris avait privilège, pour le montant du crédit accordé aux bouchers, sur leur cautionnement, sur la valeur estimative de leurs étaux, et sur ce qui leur était dû par des tiers, pour fournitures de viande, de peaux, ou de suifs.

L'art. 8 du décret du 24 février 1858 ayant supprimé la caisse dite *caisse de Poissy*, au moyen de laquelle la ville de Paris faisait ces sortes d'avances, ce privilège n'a plus lieu de s'exercer.

h. *Privilège des facteurs de la halle aux farines de Paris.*

Un décret du 27 février 1811 conférait aux facteurs de

la halle aux farines, créanciers pour farines livrées sur le carreau de la halle, à un boulanger qui depuis était tombé en faillite, ou s'était retiré sans permission, un privilège sur le produit des quinze sacs formant son dépôt de garantie. Ce privilège passait avant toutes autres créances. Il a disparu par l'effet de l'art. 1er du décret du 22 juin 1863 qui a abrogé les dispositions des décrets, ordonnances ou règlement généraux qui imposaient aux boulangers des dépôts de garantie.

i. *Privilège du Crédit foncier.*

Aux termes de l'art. 30 du décret-loi du 28 février 1852, la Société du Crédit foncier a privilège, pour les annuités échues des prêts qu'elle a consentis et pour les frais, sur les revenus ou récoltes des immeubles qui lui ont été hypothéqués et dont elle a été mise en possession.

Ce privilège prend rang, immédiatement après ceux qui sont attachés aux frais faits pour la conservation de la chose, aux frais de labours et de semences, et aux droits du Trésor pour le recouvrement de l'impôt[91] *ter*.

j. *Privilège pour droits de magasinage des marchandises déposées dans les magasins généraux.*

L'art. 8 de la loi du 28 mai 1858 sur les négociations concernant les marchandises déposées dans les magasins

[91] *ter* Cpr. sur ce privilège : Aix, 2 mars 1891, D., 93, 2, 145, Voy. aussi Josseau, *Traité du Crédit foncier*, 3e édit., II, nos 426 à 428. — Voy. sur l'organisation du Crédit foncier et sur les garanties affectées au remboursement des obligations créées par cet établissement : Décret du 28 février 1852. Décret du 28 mars 1852. Décret du 18 octobre 1852. Décret du 10 décembre 1852. Décret du 31 décembre 1852. Loi du 10 juin 1853. Décret du 21 décembre 1853. Décret du 24 juin 1854. Décret du 6 juillet 1854. Loi du 28 mai 1858. Décrets des 23 et 28 septembre 1858. Décret du 16 août 1859. Décret du 11 janvier 1860. Loi du 26 mai 1860, art. 6 Loi du 6 juillet 1860. Loi du 6 février 1862. Cpr. Labbé, *Des privilèges spéciaux sur les créances*, n° 22. Dijon, 16 août 1861, S., 61, 2, 543, D., 61, 2, 239; Limoges, 17 mai 1865, S., 65, 2, 169, D., 65, 2, 218.

généraux a garanti, par un privilège sur lesdites marchandises, le payement des droits de magasinage.

Ces droits, assimilés aux frais faits pour la conservation de la chose, sont payés par préférence à la créance du porteur de warrant[92].

k. *Privilège pour le payement des indemnités dues à raison des dommages causés à la propriété privée par l'exécution des travaux publics.*

L'art. 18 de la loi du 29 décembre 1892, sur les dommages causés à la propriété privée par l'exécution des travaux publics, accorde un privilège aux propriétaires des terrains occupés ou fouillés et aux autres ayants droit pour le recouvrement des indemnités qui leur sont dues.

Ce privilège leur donne préférence à l'égard de tous autres créanciers[93] sur les fonds déposés dans les caisses publiques pour être délivrés aux entrepreneurs ou autres personnes auxquelles l'administration a délégué ses droits, dans les conditions de la loi du 25 juillet 1891.

Il ne porte que sur les sommes dues aux entrepreneurs[94], et ne survivrait pas aux payements qui auraient été faits à ceux-ci[95]. Mais alors et en cas d'insolvabilité des entre-

[92] Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 745. Guillouard, II, 629.

[93] Leur créance prime, par conséquent, celles des ouvriers et fournisseurs garanties par le privilège du décret du 26 pluviôse an II et de la loi du 25 juillet 1891. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 749.

[94] A raison de l'analogie manifeste qui existe entre la disposition de l'art. 18 de la loi du 29 décembre 1892 et celles du décret du 26 pluviôse an II, il convient d'admettre que le privilège ne porte pas sur les fonds versés par les entrepreneurs à titre de cautionnement. Voy. *supra* texte, lett. *b* et note 78. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 748.

[95] Même analogie du décret du 26 pluviôse. Voy. *supra* texte, lett. *b* et note 77. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 748. Bien que la loi du 29 novembre 1892 ne reproduise ni les art. 1 et 2 du décret du 26 pluviôse an II ni le § 2 de l'article unique de la loi du 25 juillet 1891, on doit reconnaître aux propriétaires des terrains occupés ou fouillés pour l'exécution de travaux publics le droit de se prévaloir de la prohibition faite par ces textes aux créanciers particuliers des entrepreneurs, de pratiquer aucune saisie-arrêt ou opposition au détriment des ouvriers et fournisseurs sur les fonds déposés dans les caisses publiques pour être délivrés auxdits entrepreneurs. D'une part, en effet, l'art. 18 de la loi

neurs, les propriétaires auraient un recours subsidiaire contre l'administration, qui devrait les indemniser intégralement. Loi précitée, art. 18, dernier alinéa.

La faillite de l'entrepreneur n'entraîne pas la perte du privilège[96].

I. *Privilège des employés et ouvriers pour la restitution des retenues et autres sommes affectées aux institutions de prévoyance.*

Le § 2 de l'art. 4 de la loi du 27 décembre 1895, concernant les caisses de retraite, de secours ou de prévoyance fondées au profit des employés et ouvriers établit en faveur de ceux-ci un privilège qui leur assure la restitution des retenues et autres sommes affectées aux institutions de prévoyance, qui, lors de la faillite ou de la liquidation judiciaire, n'auraient pas été effectivement versées à l'une des caisses indiquées par les art. 2 et 3 de la loi[97].

du 29 décembre 1892 renvoie expressément à la loi du 25 juillet 1891 pour tout ce qui concerne les conditions d'exercice du privilège; d'autre part, puisque le privilège créé par la loi du 29 décembre 1892 prime celui qui est organisé par le décret du 26 pluviôse an II et la loi du 25 juillet 1891 (Voy. *supra* texte et note 93), il serait peu logique d'admettre que les saisies-arrêts ou oppositions, impuissantes à paralyser l'exercice du second, pussent faire obstacle à l'exercice du premier. Cpr. *supra* texte, lett. *b* et note 81. Voy. en sens contraire : Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 748 et 750.

[96] Voy. *supra* texte, lett. *b* et note 80.

[97] La loi du 27 décembre 1895 a eu pour objet de mettre les ouvriers et employés à l'abri des conséquences désastreuses que la faillite ou la liquidation judiciaire du patron entraînait, sous l'empire de la législation antérieure, à l'égard des fonds des caisses de retraites ou de prévoyance. Ces réserves, constituées le plus souvent, en partie tout au moins, à l'aide de retenues sur les appointements ou salaires, demeurées entre les mains du patron, se confondaient dans la masse de son actif. Sur les retenues qu'ils avaient subies, sur les versements qu'ils avaient faits, les employés et ouvriers n'avaient qu'un droit de créance chirographaire, et ils étaient payés en dividende de faillite. Parmi les diverses mesures organisées par la nouvelle loi pour remédier à cette situation, voici l'indication sommaire de celles qui expliquent l'objet du privilège et en limitent l'étendue : Toutes les sommes qui sont retenues sur les salaires des ouvriers et toutes celles que les chefs d'entreprise ont reçues ou se sont engagés à fournir en vue d'assurer des retraites,

Ce privilège est général : il porte sur tous les biens meubles et immeubles du chef de l'entreprise.

Il garantit les restitutions ci-dessus définies pour la dernière année et pour ce qui est dû sur l'année courante[98].

Il est classé au même rang que le privilège accordé aux gens de service par l'art. 2101, § 4 du Code civil.

III. *Privilège de l'État pour sûreté des redevances imposées aux transportés et libérés, concessionnaires de terrains dans les colonies.*

L'art. 27 du décret du 18 janvier 1895 accorde un privilège à l'Etat pour le recouvrement de la rente à laquelle sont soumises les concessions de terrains accordées aux

doivent être versées soit à la Caisse nationale des retraites pour la vieillesse, au compte individuel de chaque ayant droit, soit à la Caisse des dépôts et consignations, soit à des caisses syndicales ou patronales spécialement autorisées à cet effet (art. 3, § 1). Les versements, obligatoires pour les sommes destinées à alimenter les caisses des retraites, sont seulement facultatifs pour les fonds réservés à d'autres institutions de secours ou de prévoyance. Le seul fait du dépôt opéré soit à la Caisse des dépôts et consignations, soit à toute autre caisse, des sommes ou valeurs affectées aux institutions de prévoyance, quelles qu'elles soient, confère aux bénéficiaires de cette institution un droit de gage dans les termes de l'art. 2073 du Code civil (art. 4, § 1). Comme, dans la pratique, les versements ont lieu à des époques périodiques plus ou moins rapprochées, il peut arriver que la faillite ou la liquidation judiciaire soit déclarée peu de temps avant la date où le versement devait se faire ; d'un autre côté, le patron peut se trouver en retard pour l'effectuer. L'application du privilège est restreinte à ces deux hypothèses : il garantit seulement la restitution des proratas courus depuis le dernier versement jusqu'au jour de la faillite ou de la liquidation judiciaire, et celle des sommes que le patron n'aurait pas versées aux époques fixées dans la caisse destinée à les recevoir. (Discours de M. Thézard au Sénat, séance du 28 février 1893, S., *Lois annotées*, 1896, p. 51, col. 1.) Sur les diverses transformations qu'a subies l'institution de ce privilège au cours de l'élaboration de la loi, voy. S., *Lois annotées*, 1896, p. 49 à 51, et l'étude de M. Henri Cuénot, *Pand. franç.*, 1897, 3, 117, note 3.

[98] Pour fixer la période de temps sur laquelle s'étendrait le privilège, le législateur était conduit, par une analogie évidente, à opter entre les divers délais indiqués par l'art. 2101 du Code civil et par l'art. 549 du Code de commerce. Il a choisi le plus large et le plus favorable aux ouvriers et employés. (Discours de M. Thézard, S., *Lois annotées*, *loc. cit.*)

transportés ou aux libérés dans les colonies, du capital de cette rente, au cas où il est exigible, des frais de justice et pour le remboursement des avances faites aux concessionnaires[99].

Ce privilège se conserve soit par la transcription du titre de propriété, qui, aux termes de l'art. 26 du décret, doit être établi dans le mois qui suit la date à laquelle la concession devient définitive, soit par une inscription prise à la conservation des hypothèques dans les 45 jours de la même date. Cette inscription est dispensée du renouvellement décennal et conserve son effet pendant trente ans.

n. *Privilège de l'État pour le recouvrement des frais de curage, d'élargissement ou de redressement des cours d'eau non navigables ni flottables.*

La perception des sommes mises par décret[100] à la charge des propriétaires intéressés, riverains ou non rive-

[99] Le décret du 18 janvier 1895, rendu pour l'exécution de la loi du 30 mai 1854 (Cpr. § 85, texte et note 9) réglemente sur de nouvelles bases le régime des concessions accordées aux transportés ou aux libérés dans les colonies pénitentiaires. Chaque concession oblige celui qui l'obtient à payer à l'État une rente annuelle et perpétuelle, fixée par la décision portant envoi en concession, eu égard à l'importance des terrains concédés. La même décision détermine le capital représenté par cette rente. Art. 3 et 4 du décret. Lorsque la concession devient définitive, le concessionnaire peut se libérer du service de la rente en versant le capital. D'autre part, l'administration peut en exiger le payement lorsque la concession définitive vient à être vendue ou donnée. Art. 24. Enfin, l'État fait, au moment où il accorde une concession provisoire, des avances d'outils aratoires, d'effets de couchage et d'habillement dont la valeur est recouvrable sur le concessionnaire définitif. Art. 10. Telles sont les diverses créances garanties par le privilège.

[100] Sur les dispositions édictées par la loi du 8 avril 1898, en vue de pourvoir aux frais de curage, d'élargissement et de redressement des cours d'eau non navigables ni flottables, voy. § 246, note 1, n° II, 4°. Lorsqu'il est statué par décret, conformément à l'art. 21, ce décret détermine la zone dans laquelle les propriétaires intéressés peuvent être appelés à contribuer aux travaux et arrête, s'il y a lieu, les bases de la répartition suivant l'intérêt de chacun. Art. 22. Des rôles de répartition sont dressés sous la surveillance du préfet et rendus exécutoires par lui. Le privilège garantit leur recouvrement.

rains et usiniers pour le payement des travaux de curage des cours d'eau non navigables et non flottables, et pour les frais d'entretien des ouvrages nécessaires au rétablissement du cours d'eau dans sa largeur et sa profondeur naturelles, à son élargissement, à sa régularisation ou à son redressement, est garantie par un privilège[101] de même nature que celui qui est établi par la loi du 12 novembre 1808, pour le recouvrement des contributions directes[102].

Ce privilège prend rang immédiatement après celui qui est accordé au Trésor public par la loi précitée. Loi du 8 avril 1898, art. 23, al. 2 et 3[103].

o. *Privilège de la Caisse nationale des retraites, pour le recouvrement des indemnités payées par elle aux ouvriers ou employés, victimes d'accidents dans leur travail.*

Dans le cas où, conformément aux dispositions de l'art. 24 de la loi du 9 avril 1898[104], la Caisse nationale des retraites a payé aux ouvriers ou employés, ou à leurs ayants droit des indemnités à raison d'accidents ayant

[101] Sous l'empire de la loi du 14 floréal an XI, il avait été jugé que le privilège s'appliquait au recouvrement des frais d'entretien, de réparation ou de reconstruction des digues et ouvrages d'art sur les rivières non navigables. Civ. cass., 15 juillet 1868, S., 68, 1, 448, D., 68, 1, 373. Bien que la loi du 14 floréal an XI ait été abrogée par l'art. 29 de la loi du 8 avril 1898, la même règle doit encore être suivie au cas où il est procédé à ces sortes de travaux dans la forme prescrite par les art. 21 et 22. D'une part, en effet, le privilège établi par l'art. 23 est de même nature que celui qui résultait de l'art. 3 de la loi du 14 floréal an XI, de l'autre, le texte ne distingue pas et comprend tous les travaux nécessaires pour rétablir le cours d'eau dans sa largeur et sa profondeur naturelles, quelle qu'en soit la nature. Cpr. art. 18 et 25.

[102] Le privilège créé par l'art. 53 de la loi du 8 avril 1898 est une extension de celui qui est institué par l'art. 1er n° 2 de la loi du 12 novembre 1808 pour le recouvrement des contributions directes, autres que la contribution foncière. Il y a lieu de lui faire application des mêmes règles, à l'exclusion de celles qui, aux termes du n° 1 du même article, sont spéciales au privilège qui assure le payement de l'impôt foncier. Cpr. *suprà*, texte I, lettre *f*, notes 36 et 37.

[103] Cpr. *suprà*. Texte I, lettre *f* et note 38.

[104] Pour l'explication de cette loi, voy. § 372 *bis*

entraîné la mort ou une incapacité permanente de travail, elle peut, lorsque le chef de l'entreprise est assuré, exercer un recours contre l'assureur[105] et ce recours est garanti par un privilège sur l'indemnité d'assurance, par analogie avec la disposition de l'art. 2 de la loi du 19 février 1889[106]. Loi du 9 avril 1898, art. 26, § 2.

p. *Privilège des porteurs de warrants agricoles.*

Le créancier au profit duquel un agriculteur a warranté l'un des produits énumérés en l'art. 1er de la loi du 18 juillet 1898 est privilégié sur le produit de la vente. Même loi, art. 11. Le warrant étant transmissible par voie d'en-

[105] En cas d'accident ayant entraîné la mort ou une incapacité de travail permanente, les intéressés peuvent réclamer le payement des rentes établies à leur profit par l'art. 3, al. 2 et 3, aux chefs d'entreprise, aux assureurs ou aux syndicats de garantie liant solidairement tous leurs membres. Mais il peut arriver, pour des causes diverses, que ces différents débiteurs refusent de s'acquitter ou ne soient pas en état de le faire au moment même où la rente devient exigible. Comme, dans la pensée du législateur, le service de la rente ne doit souffrir aucun retard, la Caisse nationale des retraites pour la vieillesse a été chargée de l'assurer, au moyen d'un fonds de garantie dont l'art. 25 de la loi a réglé la constitution. Mais ces payements ne sont de la part de la Caisse que des avances recouvrables contre les chefs d'entreprise pour le compte desquels elles ont été faites. S'ils sont assurés, ce n'est plus contre eux, mais contre les assureurs que la Caisse des retraites peut recourir : le privilège sur l'indemnité d'assurance garantit l'efficacité de ce recours.

[106] Le renvoi à l'art. 2102 du Code civil qui figure à l'art. 26, § 2, de la loi du 9 avril 1898 est évidemment le résultat d'une erreur, car ce texte n'établit aucun privilège sur les indemnités d'assurances. C'est l'art. 2 de la loi du 19 février 1889 qui, sans créer d'ailleurs un privilège nouveau, a simplement permis aux créanciers privilégiés ou hypothécaires d'exercer leurs droits, suivant leur rang, sur les indemnités d'assurances, venant remplacer dans le patrimoine de leur débiteur les objets mobiliers ou les immeubles grevés et détruits par un sinistre. Cette disposition de loi était d'ailleurs, par son objet même, tout à fait étrangère aux assurances contre les accidents survenus aux personnes : à cet égard, il faut reconnaître que, malgré sa référence inexacte à la législation antérieure, l'art. 26, § 2, de la loi du 9 avril 1898 est introductif d'un droit nouveau.

dossement, le privilège passe avec lui à chacun des porteurs successifs pour être exercé par le dernier d'entre eux au moment de la réalisation du gage[107].

Le privilège, dans le cas où le produit warranté est assuré, porte sur les indemnités d'assurances dues en cas de sinistre. Même loi. Art. 4.

Il s'exerce avant tous autres à l'exception de ceux qui garantissent le recouvrement des contributions directes (Loi du 12 novembre 1808) et les frais de la vente (Art. 2101, 1°). Même loi, art. 11.

CHAPITRE III.

Des différentes espèces d'hypothèques.

A. — *Des hypothèques légales.*

§ 264.

Généralités.

La loi garantit d'une manière particulière certaines créances, au moyen d'une hypothèque qu'elle y attache de plein droit, c'est-à-dire indépendamment de toute manifestation de volonté, soit du créancier, soit du débiteur.

A la différence des privilèges, qui sont, en général, fondés sur la faveur due à certaines créances considérées en elles-mêmes, c'est-à-dire dans leur cause ou leur objet, sans égard à la condition personnelle des créanciers[1], les hypothèques légales sont établies au profit de certaines classes de personnes, et en considération de leur condition juridique, ou de la nature de leurs rapports avec ceux sur les biens desquels portent ces hypothèques[1] *bis*.

[107] Ce privilège repose sur un nantissement, car le warrant agricole n'est qu'une forme nouvelle de la constitution du gage. Pour l'explication de la loi du 18 juillet 1898, qui l'a créé, voir §§ 431 et suiv.

[1] La règle posée au texte souffre notamment une exception pour le privilège des gens de service. Guillouard, II, 683. Cpr. § 260, note 19.

[1] *bis* Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 300, et II, 963. Guillouard, II, 683.

Les droits et créances auxquels l'hypothèque légale est attribuée, sont (art. 2121):

Ceux des mineurs et interdits, sur les biens de leurs tuteurs ;

Ceux des femmes mariées, sur les biens de leurs maris;

Ceux de l'Etat, des communes et des établissements publics, sur les biens des receveurs et administrateurs comptables.

L'hypothèque légale, destinée à protéger, d'une manière spéciale, les intérêts de certaines classes de personnes, est essentiellement une création de la loi civile; et, à ce titre, le bénéfice en est subordonné à la condition de la jouissance des droits civils en France. Ainsi, le mineur et l'interdit étrangers n'ont pas, en général, d'hypothèque légale sur les biens de leurs tuteurs situés en France, peu importe que le tuteur soit lui-même Français ou étranger, et que la tutelle ait été déférée en France ou à l'étranger[1] *ter*. La femme étrangère n'a pas davantage d'hypothèque légale sur les biens de son mari situés en France; peu importe qu'elle soit d'origine étrangère ou française, et que le mariage ait été célébré à l'étranger ou en France[2]. A plus forte raison, les communes ou les éta-

[1] *ter* Voy. sur ce point : § 78, texte n° 11, notes 65 et 66. Guillouard II. 692.

[2] Cpr. § 78, texte n° 10, notes 62 à 64. Voy. encore Alger, 25 mars 1895, S., 96, 2, 299, D., 96, 2, 381. Voy. cep. Aix, 8 novembre 1875, S., 76, 2, 134, D., 77, 2, 225. Il pourrait en être autrement par l'effet d'un traité international. C'est ainsi que les femmes espagnoles seraient fondées, le cas échéant, à se prévaloir des clauses des conventions du 7 janvier 1862 (art. 2) et du 6 février 1882 (art. 3), et les femmes serbes de celles du traité du 18 juin 1883 (art. 4). — Les mêmes dispositions pourraient être invoquées par les ressortissantes d'un État ayant stipulé en sa faveur le traitement de la nation la plus favorisée Voy. sur ces points : § 79, note 1. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 978. — C'est ainsi encore que la femme suisse a une hypothèque légale sur les biens de son mari situés en France, lorsque, d'après la législation du canton auquel elle appartient, un droit analogue existe au profit de la femme française assimilée, sous ce rapport, aux ressortissantes d'autres cantons. Traité du 23 février 1882, art. 1 et 3. Cpr. Paris, 19 août 1851, S., 53, 2, 117, D., 54, 2, 13 et la note. Cet arrêt a statué sous l'empire

blissements publics étrangers ne pourraient-ils réclamer d'hypothèque légale sur les biens de leurs comptables situés en France.

Les hypothèques légales établies par l'art. 2121 sont générales de leur nature[2] *bis*. Elles frappent, non seulement les immeubles que le tuteur, le mari, ou le comptable possédaient[2] *ter* déjà au moment de la délation de

de la convention du 30 mai 1827, mais le traité de 1882 n'a fait que développer les principes posés dans cette convention et reproduits dans celles du 30 juin 1864 et du 24 juillet 1865. Voy. aussi : traité du 15 juin 1869 (art. 6). — On admet également que les femmes italiennes ont une hypothèque légale sur les immeubles de leurs maris situés en France, en vertu de l'art. 22 du traité du 24 mars 1760, passé entre la France et la Sardaigne, et applicable aujourd'hui à toute l'Italie. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 978. Guillouard, II, 693. Grenoble, 19 juillet 1849 et 29 mars 1855, S., 50, 2, 261, et 56, 2, 484, D., 51, 2, 10 et 56, 2, 125. Civ. cass., 5 février 1872, S., 72, 1, 190, D., 73, 1, 76. Aix, 8 novembre 1875, S., 76, 2, 134, D., 77, 2, 225. Civ. rej., 5 novembre 1878, S., 79, 1, 126, D., 78, 1. 476. Il convient cependant de remarquer que l'interprétation donnée à cet article est très extensive. Il n'établit, en effet, de réciprocité entre les deux pays que pour les hypothèques conventionnelles et judiciaires, et son application aux hypothèques légales n'est peut-être pas suffisamment justifiée par les arguments historiques invoqués à l'appui de cette extension. — Enfin, aux termes d'une loi ottomane en date du 16 juin 1867, et d'un protocole signé le 9 juin 1868 par la France et la Sublime-Porte, une réciprocité complète a été créée entre les ressortissants des deux puissances, relativement aux droits réels immobiliers. Il a été jugé, en vertu de cet accord, que la femme turque pouvait revendiquer une hypothèque légale sur les immeubles de son mari sis en France, bien qu'une réciprocité absolue sur ce point fût impossible, la loi musulmane n'accordant pas à la femme mariée, sur les biens de son mari, une véritable hypothèque, mais un privilège et un droit d'antériorité. Paris, 13 août 1889, D., 90, 2, 161. — Cpr. sur les conditions de l'exercice en France de l'hypothèque légale attribuée à une femme étrangère par un traité diplomatique, § 269, note 8.

[2] *bis* Req., 16 avril 1889, S., 92, 1, 339, D., 90, 1, 181.

[2] *ter* L'hypothèque légale frappe-t-elle les immeubles compris dans l'actif d'une société dont fait partie le tuteur, le mari ou le comptable ? La négative est certaine alors du moins que la société constitue une personne morale. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1000. Guillouard, II, 808. Req., 29 mai 1865, S., 65, 1, 325, D., 65, 1, 380. Orléans, 26 août 1869, S., 70, 2, 113, D., 69, 2, 185. Nancy, 19 février

la tutelle, de la célébration du mariage, ou de l'entrée en fonctions, mais encore ceux qu'ils acquièrent ou qui leur adviennent, à un titre quelconque, dans le cours de la tutelle, du mariage, ou des fonctions. Elles s'étendent même aux immeubles qui leur sont advenus depuis la cessation de la tutelle, la dissolution du mariage, et la démission ou la révocation du comptable[3]. Art. 2122.

En cas d'échange, l'immeuble reçu par le tuteur, le mari, ou le comptable, passe sous l'affectation de l'hypothèque légale, sans que pour cela l'immeuble livré en échange soit affranchi de cette affectation[4].

Mais il est bien entendu qu'après le décès du tuteur, du mari, ou du comptable, l'hypothèque légale qui grève

1881, S., 82. 2. 161. — Voy. pour le cas où la société n'aurait pas ce caractère, Guillouard, *loc. cit.* Cpr. Metz, 31 décembre 1867, S., 69, 2, 5, D., 68, 2, 145. — Voy. sur le point de savoir quelles sociétés constituent des personnes morales, § 54, texte et notes 20-28 ; § 377, texte et note 16.

[3] On a voulu soutenir le contraire, sous le prétexte que l'art. 2121 ne soumet à l'hypothèque que les biens du tuteur, du mari ou du comptable, et que l'on ne saurait considérer comme tels les immeubles acquis par le tuteur, le mari ou le comptable, à une époque où ils avaient déjà, et peut-être depuis longtemps, perdu la qualité à raison de laquelle leurs biens étaient soumis à l'hypothèque légale. Mais cette argumentation, évidemment contraire à l'esprit de la loi, ne pouvait prévaloir sur la disposition claire et formelle de l'art. 2122. De Fréminville, *De la minorité*, II, 1148. Cubain, *Traité des droits des femmes*, n° 527. Demolombe, VIII, 38 à 32. Pont, I, 509. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1000. Guillouard, II, 695. Req., 17 juillet 1844, S., 44, 1, 641. Lyon, 23 novembre 1850, S., 51, 2, 87. Lyon, 3 juillet 1867, S., 69, 1, 345, D., 69, 1, 276. — M. Duranton (XIX, 327), tout en admettant la proposition énoncée au texte, estime cependant que l'hypothèque du mineur, ou de la femme mariée, n'est efficace, en ce qui concerne les biens acquis depuis la cessation de la tutelle, ou la dissolution du mariage, qu'à la condition d'une inscription. Voy. à cet égard : § 269.

[4] Troplong, II, 434 *bis*. Pont, I, 515. Zachariæ, § 264, note 1re. Guillouard II, 696 et 807. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1000. Req., 9 novembre 1815, S., 16, 1, 151. Toulouse, 13 février 1858, S., 61, 1, 67, D., 58, 2, 156. — Voy. en sens contraire : Grenier, I, 106. Cpr. sur les effets de l'annulation d'un acte d'échange auquel la femme avait concouru : Bordeaux, 27 janvier 1891, D., 92, 2, 464.

leurs biens, ne s'étend point aux immeubles personnels de leurs héritiers[5].

Les immeubles acquis par le tuteur, le mari, ou le comptable sont frappés de l'hypothèque légale dès le moment de leur acquisition, dans le cas même où celle-ci résulte d'un titre sujet à transcription. Toutefois, dans ce cas, l'hypothèque ne s'établit que sous la réserve des droits qui, dans l'intervalle de la passation à la transcription de ce titre, ont pu être acquis par des tiers, du chef du précédent propriétaire[6].

Quant aux immeubles aliénés, soit par le mari avant la célébration du mariage, soit par le tuteur avant la délation de la tutelle, soit par le comptable avant son entrée en fonctions, ils n'en tombent pas moins, d'après la loi du 23 mars 1855, sous le coup de l'hypothèque légale, lorsque les actes d'aliénation n'ont été transcrits qu'après l'événement qui avait donné naissance à cette hypothèque[7].

Les immeubles qui, après avoir été aliénés sous une condition résolutoire, avant l'époque où l'hypothèque légale a pris naissance, rentrent, par l'effet de cette condition, dans les mains du mari, du tuteur, ou du comptable, sont à considérer comme ayant été soumis à l'hypothèque légale du jour de la célébration du mariage, de la délation de la tutelle, ou de l'entrée en fonctions du comptable. Il en est ainsi notamment d'immeubles aliénés sous faculté de réméré, à supposer que le réméré soit exercé par le mari, le tuteur, ou le comptable. Que si la faculté de réméré était exercée par un tiers, à qui elle aurait été cédée même postérieurement à l'époque à laquelle remonte l'hypothèque légale, celle-ci n'atteindrait pas les biens qui forment l'objet du retrait[8].

[5] Voy. § 617, texte n° 2 et note 7. Valette, n° 133. Demolombe, VIII, 33. Demante et Colmet de Santerre, IX, 81 *bis*-IV. Guillouard, II, 697. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1002. Cpr. Agen, 15 janvier 1825, S., 26, 2, 129.

[6] Cpr. § 209, texte, lett. *C*. Guillouard, II, 698.

[7] Cpr. également § 209, texte, lett. *C*.

[8] En effet, l'hypothèque légale n'a pu s'imprimer sur le droit ou l'ac-

L'hypothèque légale des mineurs, des interdits, et des femmes mariées, peut, au moment où elle va prendre naissance, être réduite, par une délibération du conseil de famille, ou par le contrat de mariage, à certains immeubles déterminés. Elle est de plus susceptible d'être réduite judiciairement, lorsqu'elle s'est trouvée établie dans toute sa généralité[9]. Ce dernier mode de réduction s'applique également à l'hypothèque légale de l'Etat, des communes et des établissements publics.

D'un autre côté, l'hypothèque légale de la femme d'un commerçant se trouve, au cas de faillite de son mari, restreinte, dans l'intérêt des créanciers de la masse, à certains immeubles[10].

L'hypothèque légale des mineurs, des interdits et des femmes mariées, jouit d'une faveur tout exceptionnelle, en ce que son efficacité à l'égard des tiers n'est pas, en général, subordonnée à la formalité de l'inscription. Celle de l'Etat, des communes et établissements publics reste au contraire soumise, sous ce rapport, aux règles du Droit commun.

A côté des hypothèques légales établies par l'art. 2121, se place encore l'hypothèque accordée aux créanciers d'un commerçant soit failli (art. 490 et 517 C. com. cbn.) soit admis au bénéfice de la liquidation judiciaire (Loi du 4 mars 1889, art. 4) et attachée au fait même de la déclaration de faillite ou de l'admission au bénéfice de la liquidation[11].

tion de réméré ; et comme, par l'effet de l'aliénation, quoique faite sous faculté de retrait, les biens étaient sortis du patrimoine du débiteur dès avant la naissance de l'hypothèque légale, il est évident que cette hypothèque ne pourrait les atteindre qu'autant qu'ils seraient plus tard rentrés dans le patrimoine du débiteur. Troplong, II, 434 *bis*. Pont, I, 516. Zachariæ, *loc. cit.* Guillouard, II, 699. Cpr. Req., 21 décembre 1825, S., 26, 1, 275.

[9] Art 2140 à 2145. Loi du 16 septembre 1807, art. 15. Cpr. § 282.

[10] Code de comm., art. 563. Voy. § 264 *ter*, texte, n° 5.

[11] Sous l'ancien Code de commerce, on admettait généralement que l'inscription prise en vertu de l'art. 500 de ce Code n'avait d'autre but que de donner plus de publicité à la faillite, et ne conférait, directement

Cette hypothèque légale [12], importante sous plus d'un

et par elle-même, aucun droit d'hypothèque aux créanciers de la masse. Cette opinion se fondait sur l'art. 524 du même Code, dont on prétendait inférer que le droit hypothécaire des créanciers de la faillite ne se réalisait définitivement que par l'effet du jugement d'homologation du concordat, et avait pour unique objet de garantir l'exécution de cet acte. Voy. Locré, *Esprit du Code de commerce*, sur l'art. 500; Grenier, I, 127; Troplong, III, 655 *bis;* Bourges, 20 août 1832, S., 33, 2, 641; Nîmes, 27 janvier 1840, S., 40, 2, 368; Req., 22 juin 1841, S., 41, 1, 723; Caen, 29 février 1844, S., 44, 2, 299; Paris, 22 juin 1850, S., 51, 2, 542. Mais cette opinion, très contestable d'après la législation sous l'empire de laquelle elle s'était produite, nous paraît avoir été définitivement condamnée par la loi du 25 mai 1838 sur les faillites. Le nouvel art. 517 du Code de commerce, qui a remplacé l'ancien art. 524, porte en effet . « l'homologation *conservera* à chacun des créanciers, sur les « immeubles du failli, *l'hypothèque inscrite*, en vertu du 3e § de l'art. « 490 », et prouve ainsi, jusqu'à l'évidence, que le droit hypothécaire des créanciers du failli, ne date pas seulement de l'homologation du concordat, mais prend naissance à partir du jugement déclaratif de la faillite, et devient efficace, à l'égard des tiers, à compter de l'inscription requise en vertu de ce jugement. Voy. en ce sens : Renouard, *Des faillites*, I, p. 497. Esnault, *Des faillites*, II, 350. Lainé, *Des faillites*, p. 163. Alauzet, *Commentaire du Code de commerce*, IV, 1752. Girault, *Revue pratique*, 1867, XXIV, p. 80 et suiv. Lyon-Caen et Renault, *Précis*, II, 2075, et *Traité de Droit commercial*, VII, 276. Boistel, *Manuel de droit comm.*, 914. Laurin, 992. Flandin, *Transcript.*, 857. Guillouard, II, 687. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 967. Req., 29 décembre 1858. S., 59, 1, 209. Paris, 24 avril 1861, S., 61, 2, 440. Besançon, 16 avril 1862, S., 62, 2, 283. Dijon, 5 août 1862, S., 62, 2, 544. Paris, 27 mai 1865, S., 65, 2, 227. Req., 5 août 1869 (motifs), S., 69, 1, 393, D., 70, 1, 161. Cpr. Bédarride, *Des faillites*, I, 416. Voy. en sens contraire : Pardessus, *Droit commercial*, V, 1168 et 1248; Pont, I, 904; Paris, 22 juin 1850, S., 51, 2, 542. D., 52, 2, 213. Cpr. aussi : Bravard et Demangeat, *Traité de Droit commercial*, V, p. 309 et 310, texte et notes.

[12] Sous l'ancien Code de commerce, et dans le système indiqué au commencement de la note précédente, l'hypothèque conférée en vertu du jugement d'homologation du concordat, avait plutôt le caractère d'une hypothèque judiciaire que d'une hypothèque légale. Mais il en est autrement de l'hypothèque que le nouvel art. 490 attache au fait même de la faillite, puisque le jugement qui la déclare, ne prononçant pas de condamnation et ne formant titre pour aucun des créanciers, ne saurait engendrer d'hypothèque judiciaire. Bravard et Demangeat, *op. cit.*, V, p. 309. Lyon-Caen et Renault, *Précis*, II, 2707, et *Traité*, VII, 277. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 967. Guillouard, II, 688. Voy.

rapport [13], diffère essentiellement de celles dont il est parlé en l'article 2121. D'une part, en effet, elle est restreinte aux immeubles que le commerçant failli ou admis à la liquidation judiciaire possède au moment du jugement déclarant la faillite ou accordant la liquidation judiciaire et à ceux qui lui adviendront jusqu'au concordat [14], ou, le cas échéant, jusqu'à la dissolution de l'union, soit

cep. Valette, *Revue de Droit français et étranger*, 1849, VI, p. 979, note 2. Dijon, 5 août 1862, S., 62, 2, 544. Paris, 27 mai 1865, S., 65, 2, 227. Caen, 10 juillet 1886 et Rouen, 27 août 1887, *Journal des faillites*, 1886, p. 430, et 1887, p. 473. — La même observation s'applique au jugement qui admet le commerçant au bénéfice de la liquidation judiciaire.

[13] Cette hypothèque n'a pas seulement pour objet de garantir l'exécution du concordat. Elle a encore pour effet : 1° De rendre inefficaces, au regard des créanciers de la masse, les inscriptions qui, postérieurement à celle que les syndics ont requise en vertu de l'art. 490, auraient été prises, du chef de précédents propriétaires, sur les immeubles dont le failli se trouvait être tiers détenteur. Cpr. § 272, texte et note 18 ; 2° De paralyser, au profit des créanciers de la masse, le droit de préférence attaché à la séparation des patrimoines, lorsque les créanciers d'une succession échue au failli, n'ont pris l'inscription exigée par l'art. 2111 du Code civil qu'après l'expiration du délai de six mois depuis l'ouverture de la succession, et postérieurement à l'inscription requise en vertu de l'art. 490 du Code de comm. Voy. Req., 29 décembre 1858, S., 59, 1, 209; 3° D'empêcher que les actes d'aliénation passés par le failli à l'époque où il jouissait encore de la disposition de ses biens, ne puissent être utilement transcrits après l'inscription prise en conformité de l'art. 490. Cpr. § 209, texte, lett. *C*, et note 93. Req., 5 août 1869, S., 69, 1, 393, D., 70, 1, 161. Ces différents effets, attachés à l'hypothèque établie par l'art. 490, subsistent au cas d'union, aussi bien qu'au cas de concordat. Voy. dans le sens de notre opinion sur les trois points ci-dessus examinés. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1216.

[14] Lyon-Caen et Renault, *Précis*, II, 2707, et *Traité*, VII, 278. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1217. Guillouard, II, 689. Caen, 10 juillet 1886, *Journ. des faillites*, 1886, p. 430. Voy. cep. Boistel, *Précis de Droit comm.*, 914; Paris, 27 mai 1865, S., 65, 2, 227. Cet arrêt, qui décide que, sauf restriction dans le concordat, l'hypothèque dont il s'agit s'étend de plein droit, et en vertu de l'inscription prise conformément à l'art. 517, aux immeubles acquis postérieurement au concordat, repose sur l'idée, inexacte à notre avis, que cette hypothèque est une hypothèque judiciaire, susceptible d'être conservée par une inscription générale.

que l'union ait été constituée dès l'origine, soit qu'elle l'ait été à la suite de la résolution d'un concordat[15]. D'autre part, son efficacité est subordonnée à la condition d'une inscription spéciale à prendre sur chacun des immeubles qui doit en être grevé[16].

On peut aussi ranger parmi les hypothèques légales les privilèges immobiliers qui, faute d'avoir été conservés en temps utile, sont dégénérés en hypothèques. Art. 2113[16] *bis*.

Quant à l'hypothèque légale que, d'après l'art. 1017, la plupart des auteurs et la jurisprudence reconnaissent aux légataires sur les immeubles de la succession, nous n'avons pas à la mentionner, puisque, suivant nous, les

[15] On a également prétendu qu'au cas de contrat d'union, l'hypothèque établie par l'art. 490 s'étend même aux immeubles acquis par le failli postérieurement à la dissolution de l'union. Voy. Demangeat sur Bravard, *op. cit.*, V, p. 450, note 1re. Dijon, 5 août 1862, S., 62, 2, 544. Cette manière de voir est, à notre avis, en opposition formelle avec le texte de l'art. 490, qui n'accorde d'hypothèque *qu'à la masse* des créanciers, et qui, par suite, charge les syndics d'en requérir l'inscription, puisque la dissolution de l'union met fin aux fonctions des syndics, et fait rentrer les créanciers dans l'exercice de leurs actions individuelles. En vain dit-on que l'hypothèque dont s'agit étant légale, elle doit, aux termes de l'art. 2122, s'appliquer à tous les immeubles présents et à venir du failli. L'article précité n'attribue en effet le caractère d'hypothèques générales qu'aux hypothèques légales indiquées en l'art. 2121; et comme il ne leur reconnaît ce caractère que par exception au principe de la spécialité, qui forme l'une des bases de notre système hypothécaire, sa disposition ne saurait être étendue à toutes les hypothèques légales indistinctement. Bravard, *op. cit.*, V, p. 448 et 449; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1217; Guillouard, II, 689.

[16] C'est ce qui nous paraît nettement résulter de la rédaction de l'art. 490. Cet article en effet ne dit pas que les syndics devront prendre inscription *sur les biens du failli*, ce qui pourrait s'entendre d'une inscription générale : il porte que les syndics seront tenus de prendre inscription *sur les immeubles du failli dont ils connaîtront l'existence;* et ces termes indiquent une inscription spéciale à requérir sur des immeubles déterminés. Pont, II, 1001. Bravard, *op. cit.*, V, 449. Lyon-Caen et Renault, *Traité*, VII, 278. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1605. Guillouard, II, 689. Voy. en sens contraire : Demangeat, *loc. cit.*, à la note; Girault, *op. cit.*, p. 96.

[16] *bis* Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 965. Guillouard, II, 690.

légataires ne jouissent pas d'un droit de préférence distinct de celui qui résulte de la séparation des patrimoines [17].

§ 264 *bis*.

I. *De l'hypothèque légale des mineurs et des interdits.*

1° *Des personnes qui jouissent de cette hypothèque, et de celles dont les biens s'y trouvent soumis.*

La loi n'accorde cette hypothèque qu'aux mineurs et aux interdits [1], et ne la leur confère que sur les biens de leurs tuteurs. Art. 2121 et 2135, n° 1. Or, comme les dispositions, qui établissent des droits de préférence, ne sont susceptibles d'aucune extension, on doit décider :

D'une part, que les individus pourvus d'un conseil judiciaire ne jouissent d'aucune hypothèque légale [2], non plus que les personnes non interdites placées dans un établissement d'aliénés [3].

[17] Cpr. § 722, texte *in fine* et note 24. Voy. en sens contraire, outre les autorités citées au § 722 : Demante et Colmet de Santerre, IV, 162 *bis*-III ; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 966 ; Guillouard, II, 691 ; Toulouse, 23 décembre 1870, S., 72, 2, 41, D., 72, 5, 271 ; Rennes, 21 mai 1875, S., 79, 1, 252, D., 79, 1, 121 ; Bordeaux, 5 mai 1887, S., 90, 2, 124, D., 89, 2, 7.

[1] La loi du 11 brumaire an VII (art. 21, n° 2) avait également accordé aux absents, une hypothèque légale sur les biens de leurs administrateurs. Le Code civil n'a pas reproduit cette disposition, qui eût pu être appliquée aux curateurs nommés en vertu de l'art. 112. Quant aux envoyés en possession, il s'est contenté de leur imposer la nécessité de fournir caution pour sûreté de leur administration. Art. 120. Pont, I, 492. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1174. Guillouard, II, 708.

[2] Duranton, XIX, 314. Troplong, II, 423. Valette, n° 142, p. 283. Pont, I, 496. Zachariæ, § 264, note 2. Colmet de Santerre, IX, 82 *bis*-IV. Thézard, 116. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1175. Guillouard, II, 709. — Les biens du tuteur nommé à une substitution en conformité des art. 1055 et 1056, ne sont pas non plus grevés d'hypothèque légale : ce tuteur n'est, en réalité, qu'un curateur. Cpr. § 86 *bis*, note 1re ; § 696, texte n° 2 et note 28. Demante et Colmet de Santerre, IX, 82 *bis*-V. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1177. Guillouard, II, 709.

[3] L'article 34 de la loi du 30 juin 1838 donne bien au tribunal qui

D'autre part, que, durant le mariage de ses parents, l'enfant légitime n'a pas d'hypothèque légale sur les immeubles de son père, administrateur de ses biens [4]; que l'hypothèque des mineurs ou des interdits ne s'étend pas aux biens du subrogé tuteur [5]; que cette hypothèque ne

nomme un administrateur provisoire à la personne placée dans un établissement d'aliénés, le pouvoir de constituer, dans l'intérêt de cette personne, une hypothèque sur les biens de cet administrateur; mais une pareille hypothèque est plutôt judiciaire que légale, puisqu'elle est établie *officio judicis*. Elle diffère d'ailleurs essentiellement de l'hypothèque légale des mineurs et des interdits : 1° en ce qu'elle n'est pas nécessairement générale, et peut n'être que spéciale; 2° en ce qu'elle n'est pas tacite et ne prend date que du jour de l'inscription. Cpr. Demolombe, VIII, 824 à 825. Pont, I, 492. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1176. Guillouard, II, 711 et 721.

[4] Merlin, *Rép.*, v° Puissance paternelle, sect. II, n° 17. Delvincourt, III, p. 316. Duranton, III, 415. Grenier, I, 277 à 279. Magnin, *Des minorités*, II, 1280. De Fréminville, *De la minorité*, I, 18. Troplong, II, 424. Valette, n° 142, p. 287. Demolombe, VI, 420. Martou, I, 775. Pont, I, 493. Zachariæ, § 264, texte et note 7. Demante et Colmet de Santerre, IX, 82 *bis*-IV. Thézard, 116. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1178. Guillouard, II, 712. Civ. cass., 3 décembre 1821, S., 22, 1, 81. Riom, 23 mai 1822, S., 25, 2, 152. Lyon, 3 juillet 1827, S., 30, 2, 101. Poitiers, 31 mars 1830, S., 30, 2, 138. Bordeaux, 10 avril 1845, S., 47, 2, 166. Grenoble, 4 janvier 1850, S., 50, 1, 543. Toulouse, 2 janvier 1863, S., 63, 2, 191. Cpr. Bordeaux, 19 mars 1875, S., 76, 2, 97, D., 77, 2, 25. Voy. en sens contraire : Persil, sur l'art. 2121, n° 36; Battur, II, 365; Toulouse, 23 décembre 1818, S., 19, 2, 201. — Cependant le testateur qui fait un legs en faveur d'un enfant mineur ayant encore ses père et mère, peut ne leur confier l'administration des biens légués qu'à la charge de fournir hypothèque pour la garantie de leur administration. Req., 30 avril 1833, S., 33, 1, 466.

[5] La rédaction primitive de l'art. 2121 portait : « Ceux des mineurs « et interdits sur les biens de leurs tuteurs *et subrogés tuteurs* ». Mais ces dernières expressions ont été retranchées sur les observations du Tribunat (Locré, *Lég.*, XVI, p, 228, p. 316, n° 12, et p. 324, n° 3). Ce retranchement prouve que le législateur n'a entendu soumettre à l'hypothèque légale les biens du subrogé tuteur, ni à raison de la responsabilité qu'il peut encourir pour défaut d'accomplissement des devoirs inhérents à sa charge, ni même à raison des actes de gestion qu'il passerait en remplacement, ou sans le concours du tuteur gérant. Merlin, *Rép.*, v° Hypothèque, sect. II, § 3, art. 4, n° 3. Grenier, I, 274. Duranton, XIX, 313. Troplong, II, 422. Valette, n° 142, p. 284. De Frémin-

frappe pas davantage les biens des personnes qui, sans être investies de la qualité de tuteur, ont provisoirement géré la tutelle en vertu de l'obligation que la loi leur en imposait[6]; que l'interdit judiciairement n'a pas d'hypothèque légale sur les biens de l'administrateur provisoire nommé en conformité de l'art. 497[7], ni le mineur émancipé sur ceux de son curateur[8]; enfin, que les biens du tiers qui, sans avoir été, ni réellement, ni même putativement, investi de la tutelle, a de fait géré comme tuteur la fortune d'un mineur ou d'un interdit, ne sont pas grevés d'une hypothèque légale au profit de ces derniers[9].

ville, *op. cit.*, I, 166 et 1124. Demolombe, VII, 389 et 390. Pont, I, 497. Zachariæ, § 264, texte et note 8. Laurent, XXX, 269. Demante et Colmet de Santerre, IX, 82 *bis*-IV. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1179. Guillouard, II, 713. Voy. cep. Persil, sur l'art. 2121, nos 24 et 25. Cet auteur pense que les biens du subrogé tuteur sont soumis à l'hypothèque légale, lorsque, ayant fait ou passé des actes de gestion, il est devenu *comptable* envers le mineur. — *Quid* si le subrogé tuteur était devenu tuteur de fait? M. Demolombe (VII, 390) estime que ses biens seraient soumis en pareil cas, à l'hypothèque légale. D'après les motifs développés à la note 9 *infra*, cette opinion ne nous paraît pas devoir être admise en principe, et nous ne serions disposés à l'adopter que dans les circonstances exceptionnelles indiquées à la fin de cette note. Nous ajouterons que les arrêts invoqués par le savant auteur et que nous avons nous-mêmes cités aux notes 6 et 9 du § 88, ne décident pas la question.

[6] Voy. art. 394, 419 et 440. Cpr. Demolombe, VIII, 29.

[7] Valette, n° 142, p. 283. Pont, I, 496. Zachariæ, § 264, texte et note 9. Thézard, 116. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1176. Guillouard, II, 710. Montpellier, 14 janvier 1823, S., 23, 2, 222. Req., 27 avril 1824, S., 24, 1, 268.

[8] Merlin, *op. v°, et loc. citt.* Valette, n° 142, p. 283. Duranton, XIX, 314. De Fréminville, *op. cit.*, II, 1125. Pont, *loc. cit.* Demante et Colmet de Santerre, IX, 82 *bis*-IV. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1181. Guillouard, II, 710.

[9] Zachariæ § 264, note 3. Thézard, 116 et 117. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1182. Voy. en sens contraire : Troplong, II, 421 ; De Fréminville, *op. cit.*, II, 1131 ; Pont, I, 500; Guillouard, II, 720. Ces auteurs accordent au mineur une hypothèque légale, sur les biens de tout tiers qui a géré *pro tutore*, soit qu'il ait cru être tuteur, soit qu'il ait usurpé les fonctions tutélaires. Cette opinion, qu'ils appuient sur la loi 20, *C. de adm. tut.* (5, 37), et sur les lois 19, § 1, et 28, *D. de reb.*

Il convient également de remarquer que l'hypothèque légale ne s'applique pas aux tutelles administratives[9] *bis*. En conséquence, elle n'atteint ni les biens des membres des commissions administratives des hospices investis d'une tutelle de cette nature[9] *ter*, ni ceux du directeur de l'administration générale de l'Assistance publique ou des inspecteurs départementaux des enfants assistés[9] *quater*.

auct. jud. poss. (42. 5), ainsi que sur l'avis de nos anciens auteurs, nous paraît incompatible avec le principe de la publicité, qui forme la base de notre régime hypothécaire actuel. Si, par dérogation à ce principe, le Code civil a déclaré l'hypothèque légale des mineurs et des femmes mariées efficace à l'égard des tiers, indépendamment de toute inscription, il ne l'a fait qu'en considération de la publicité, réelle ou légalement présumée, qui entoure la célébration du mariage ou la délation de la tutelle, et en prenant d'ailleurs certaines mesures destinées à procurer l'inscription de l'hypothèque. On se place en dehors des prévisions de la loi, et l'on ajoute une exception à celles qu'elle a admises, en accordant au mineur le bénéfice d'une hypothèque légale, dispensée d'inscription, sur les biens de celui qui, sans vocation officielle, a pris la gestion de ses affaires. En effet, il ne s'attache à ce fait aucune présomption de publicité, et nous ne voyons pas sur quoi on se fonderait pour dire aux tiers qu'ils auraient pu et dû le connaître. D'un autre côté, les précautions, prises par la loi pour assurer l'inscription de l'hypothèque du mineur, resteraient sans application possible dans l'hypothèse qui nous occupe. Grenier, I, 273. Tout ce que l'on peut admettre, c'est que les biens de celui qui, par suite d'une erreur commune, a été publiquement considéré comme investi d'une tutelle qu'il ne pouvait gérer, ou qui ne lui était pas dévolue, sont grevés de l'hypothèque légale, comme ils le seraient dans le cas d'une tutelle réellement et valablement déférée.

[9] *bis* Voy. sur cette matière et sur les distinctions qu'elle comporte, § 122 *bis*. Cpr. sur le cas où il y aurait eu nomination d'un tuteur datif, conformément au droit commun, bien qu'il s'agit d'un enfant trouvé. Alger 28 juin 1875, D., 77, 2, 178.

[9] *ter* L'art. 5 de la loi du 15 pluviôse an XIII est formel à cet égard. Bien qu'il concerne plus particulièrement les receveurs des hospices, il déclare en termes généraux que les *administrateurs-tuteurs* ne pourront, à raison de leurs fonctions, être passibles d'aucune hypothèque.

[9] *quater* La situation des fonctionnaires de ces deux dernières catégories ne saurait être moins favorable que celle des membres des commissions administratives des hospices. L'art. 11 de la loi du 24 juillet 1889, relative aux enfants maltraités ou moralement abandonnés, dispose, d'ailleurs, que la tutelle confiée à l'Assistance publique est exercée con-

Les individus frappés d'interdiction légale jouissent de l'hypothèque légale sur les immeubles de leurs tuteurs, tout aussi bien que les interdits judiciairement [10].

Dans les cas prévus par les art. 396 et 417, l'hypothèque légale du mineur ne frappe pas seulement les biens du tuteur principal, mais s'étend à ceux du cotuteur et du protuteur [11].

L'hypothèque du mineur est d'ailleurs indépendante du mode de délation de la tutelle. Elle s'attache à la tutelle testamentaire ou dative, comme à la tutelle légale. Elle s'attache également à la tutelle officieuse, aussi bien qu'aux tutelles ordinaires [12].

formément à la loi du 15 pluviôse an XIII (Voy. sur cette loi la note précédente). Voy. également sur le cas où la tutelle des enfants moralement abandonnés est constituée dans les termes du droit commun : texte *infra* et note 12 *ter*.

[10] Valette, n° 142. Pont, I, 491. Thézard, 117. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1183. Guillouard, II, 707. Pau, 19 août 1850, S., 50, 2, 587, D., 51, 2, 5.

[11] Delvincourt, III, p. 216. Persil, sur l'art. 2121, n° 29. Duranton, III, 431. Valette, n° 142, p. 182. Demolombe, VII, 135 et 211. Pont, I, 499. Zachariæ, § 264, note 3. Demante et Colmet de Santerre, IX, 83 *bis*-II. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1186. Guillouard II, 707.

[12] Persil, sur l'art. 2121, n° 37. Grenier, I, 281. Duranton, XIX, 310. Troplong, II, 425. Valette, *loc. cit.*, De Fréminville, *op. cit.*, II, 1130. Magnin, *op. cit.*, I, 551. Taulier, VII, p. 289. Demolombe, VI, 236. Zachariæ, *loc. cit.* Laurent, XXX, 266. Thézard, 117. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1185. Guillouard, II, 719. Voy. en sens contraire : Pont, I, 494. Cet auteur, partant de l'idée que la tutelle officieuse est bien moins une espèce de tutelle qu'un mode particulier d'adoption, cherche à établir que les biens du tuteur officieux ne sont pas soumis à l'hypothèque légale. Le point de départ de cette opinion, tout isolée, est inexact. Si la tutelle officieuse est un acheminement à l'adoption, elle ne constitue cependant pas un mode particulier d'adoption ; et, pour être une préparation à cet acte juridique, elle n'en réunit pas moins tous les caractères et tous les attributs d'une véritable tutelle. Cpr. § 564. Quant aux arguments que M. Pont veut tirer de la rédaction des art. 2135, 2141 et 2143, qui semble limiter au tuteur ordinaire l'application de leurs dispositions, ils sont en eux-mêmes sans portée et se réfutent tous par cette observation bien simple : *Lex statuit de eo quod fit plerumque*. Nous ferons, du reste, remarquer que l'opinion de M. Pont

Une exception doit cependant être apportée à cette règle relativement au tuteur nommé à l'enfant dont les parents ont encouru la déchéance de la puissance paternelle[12] *bis*. Aux termes de l'art. 10 de la loi du 24 juillet 1889, les biens de ce tuteur ne sont grevés de plein droit, d'aucune hypothèque. Mais il appartient aux tribunaux de décider, suivant les circonstances, qu'une sûreté de cette nature sera constituée, jusqu'à concurrence d'une somme déterminée, sur la généralité ou sur partie de ses immeubles[12] *ter*.

Lorsque la mère survivante, qui, faute d'avoir satisfait en convolant à de secondes noces aux prescriptions de l'art. 395, s'est trouvée déchue de la tutelle de ses enfants du premier lit, a cependant continué de fait à la gérer,

conduirait à ce résultat, qu'un mineur non émancipé, possédant des biens personnels, se trouvera destitué de toute garantie pour la conservation de sa fortune, par cela seul qu'il aura été soumis à la tutelle officieuse, résultat contraire à l'esprit général de la loi. Que le législateur n'ait pas jugé convenable de frapper d'hypothèque les biens du père, tant qu'il gère la fortune de ses enfants comme administrateur légal, cela se comprend et s'explique par des raisons d'une haute gravité ; mais il n'existait aucun motif pour dispenser de même de l'hypothèque légale l'administration du tuteur officieux. — La règle posée au texte s'applique aussi bien à la tutelle officieuse instituée par l'art. 13 de la loi du 24 juillet 1889 qu'à celle qui a été créée par le Code civil. Cet article étend, en effet, à la nouvelle institution les dispositions du Code relatives à l'administration des biens du pupille. Il est naturel, dès lors, d'accorder au mineur visé dans la loi de 1889 les mêmes garanties que celles dont jouit l'individu soumis à une tutelle officieuse ordinaire.

[12] *bis* Voy. sur les cas où la déchéance de la puissance paternelle donne ouverture à la tutelle : § 87, texte et notes 3 *ter* à 3 *sexto*, et § 202, texte n° 4 et note 3 *bis*.

[12] *ter* Cette faculté est analogue à celle que l'art. 34 de la loi du 30 juin 1838 confère aux tribunaux en cas de nomination d'un administrateur provisoire à la personne non interdite placée dans un établissement d'aliénés. (Voy. *supra*, texte et note 3). L'hypothèque dont nous nous occupons ayant le même caractère que celle qui est constituée dans cette hypothèse, il faut décider, malgré le silence de la loi, qu'elle est soumise à l'inscription. Cette inscription s'opère à la requête des personnes désignées dans les art. 2136 et suivants du Code civil. Baudry-Lacantinerie et de Loynes. I. 1184 et 1176. Guillouard, II, 721.

l'hypothèque légale qui grève ses biens, garantit également la gestion postérieure au mariage[13], et s'étend même aux immeubles de son second mari[14].

[13] Vainement dirait-on que, par cela même que, dans l'hypothèse prévue au texte, la loi déclare la mère déchue de plein droit de la tutelle, elle affranchit aussi de l'hypothèque légale la gestion postérieure au second mariage, qui ne présente plus aucun des caractères de la tutelle. En tirant de l'art. 395 une pareille conclusion, qui serait tout à l'avantage des créanciers et ayants cause de la mère, on se mettrait en opposition manifeste avec l'esprit de la loi. Il faut d'ailleurs remarquer que, tout en déclarant la mère déchue de plein droit de la tutelle, l'art. 395 n'en qualifie pas moins *de tutelle* la gestion indûment continuée, indiquant par là que cette gestion doit, en ce qui concerne les obligations de la mère et la garantie du mineur, être considérée comme une tutelle. Il ne saurait en être autrement, puisqu'en négligeant de se conformer aux prescriptions de l'art. 395, la mère qui veut convoler en secondes noces commet, *comme tutrice*, une faute, dont toutes les conséquences doivent être garanties par les sûretés attachées à la tutelle. Grenier, I, 280. Magnin, *Des minorités*, I, 457. De Fréminville, *De la minorité*, I, 51. Valette sur Proudhon, II, p. 289, n° 6. Marcadé, sur l'art. 395, n° 1. Demolombe, VII, 124. Pont, I, 500. Zachariæ, § 121, texte et note 5. Demante et Colmet de Santerre, IX, 82 *bis*-III. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1187. Guillouard, II, 715. Req., 15 décembre 1825, S., 26, 1, 298. Voy. en sens contraire : Duranton, XIX, 312; Laurent, XXX, 264.

[14] L. 6, *C. in quib. caus. pig. v. hyp. tac. cont.* (8, 14). Persil, sur l'art. 2121, n° 32. Grenier, I, 280. Troplong, I, 426. Taulier, VII, p. 287. Magnin, *op. et loc. citt.* De Fréminville, *op. et loc. citt.* Demolombe, VII, 128. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1187. Guillouard, II, 716 et 717. Paris, 28 décembre 1822, S., 34, 2, 231, à la note. Poitiers, 28 décembre 1824, S., 25, 2, 51. Nîmes, 30 novembre 1831, S., 32, 2, 139. Colmar, 26 novembre 1833, S., 34, 2, 231. Civ. cass., 14 décembre 1836, S., 37, 1, 88. Req., 27 juin 1877, S., 79, 1, 55, D., 78, 1, 412. Cpr. aussi : Pont, I, 500. Voy. en sens contraire : Delvincourt, I, p. 271; Duranton, III, 426; Valette sur Proudhon, II, 290, n° 7; Marcadé, sur l'art. 395; Zachariæ, § 121, texte et note 4; Demante et Colmet de Santerre, IX, 82 *bis*-IV; Laurent, XXX, 264. Cette dernière opinion nous paraît devoir être rejetée par les motifs suivants : En déclarant le second mari solidairement responsable avec sa femme des suites de la tutelle indûment conservée, l'art. 395 le considère virtuellement comme cotuteur de fait. On comprendrait difficilement que le mineur se trouvât privé, à raison de la faute que sa mère a commise, et à laquelle le second mari a participé, du bénéfice de l'hypothèque légale dont il aurait incontestablement joui sur les biens de ce dernier, si les prescriptions de la

2° De la réduction de l'hypothèque légale des mineurs et des interdits.

La loi autorise le conseil de famille appelé à nommer un tuteur, à restreindre, par une déclaration insérée dans l'acte de nomination[14] *bis*, l'hypothèque légale du mineur ou de l'interdit à certains immeubles déterminés. Art. 2141. Mais ce conseil ne pourrait, ni affranchir, d'une manière absolue, de l'hypothèque légale tous les biens présents et à venir du tuteur, ni même en dégrever tous ses immeubles présents, en décidant qu'il ne serait pas pris d'inscription sur ces immeubles. De pareilles décisions seraient à considérer comme non avenues[15].

loi avaient été observées. On comprendrait tout aussi peu que la responsabilité solidaire qui pèse sur le second mari fût destituée, en ce qui le concerne, de la garantie que la loi attache à toute gestion tutélaire, et qui, d'après l'opinion générale, s'applique à la tutelle indûment conservée par la mère. D'un autre côté, notre solution ne blesse en aucune façon les intérêts légitimes des tiers, puisque l'existence antérieure de la tutelle et la célébration du second mariage sont des faits légalement présumés publics, dont, en l'absence de toute nomination d'un autre tuteur, ils pouvaient et devaient tirer la conséquence que la mère avait été maintenue dans la tutelle, et que son nouvel époux lui avait été donné pour cotuteur. En aucun cas, et eussent-ils connu le véritable état des choses, ils ne sauraient être admis à se prévaloir, pour contester l'hypothèque légale, d'une irrégularité qui ne doit pas tourner au préjudice du mineur.

[14] *bis* Lorsque l'individu nommé tuteur n'a pas assisté à la délibération du conseil de famille l'ayant investi de cette fonction, il a la faculté de demander la restriction de l'hypothèque légale dans le délai fixé par l'art. 439 pour la proposition des excuses. (Voy. sur ce délai § 108, texte et notes 3 et 4.) Décider le contraire serait, en effet, lui enlever le plus souvent la possibilité d'user du bénéfice de l'art. 2141. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1196.

[15] Art. 2141 cbn. 2140, *in fine*. *Discussion au Conseil d'État* (Locré, *Lég.*, XVI, p. 161 et suiv., n°s 25, 26 et 28). Merlin, *Rép.*, v° Inscr. hypoth., § 8, n° 19. Persil, sur l'art. 2141, n° 4. Pont, I, 543 et 544. Zachariæ, § 273, texte et note 6. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1196. Guillouard, II, 732. — Il est bien entendu que le conseil de famille pourrait, au lieu de restreindre l'hypothèque légale à certains immeubles spécialement désignés, procéder par voie de dégrèvement de tels ou tels immeubles présents du tuteur. En pareil cas, l'hypothèque resterait générale, en ce sens que tous les immeubles présents non expressément

L'hypothèque légale du mineur ou de l'interdit, ainsi restreinte à certains immeubles déterminés, dégénère en hypothèque spéciale en ce sens que les autres biens présents du tuteur et tous ses biens à venir demeurent libres. Mais elle n'en conserve pas moins, quant aux immeubles qui y restent affectés, son caractère d'hypothèque légale dispensée d'inscription[16].

Dans les tutelles légales ou testamentaires, l'hypothèque légale ne peut être restreinte à certains immeubles qu'au moyen d'un jugement rendu en conformité de l'art. 2143[17]. Il en est de même pour la tutelle dative, quand la restriction n'a pas eu lieu dans l'acte de nomination du tuteur[18].

La réduction de l'hypothèque légale dans l'acte de nomination du tuteur n'a pas, à l'encontre du mineur ou de l'interdit, un effet absolu et irrévocable. Si cette réduction n'avait laissé que des sûretés insuffisantes dès l'ori-

dégrevés et tous les biens à venir y demeureraient affectés. Pont, I, 545 et 546. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1021 et 1196.

[16] Merlin, *Rép.*, v° Inscr. hypoth., § 3, n° 23. Troplong, II, 644 *bis*. Pont, I, 553. Zachariæ, § 273, note 9. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1196. Guillouard, II, 735.

[17] Zachariæ, § 273, texte et note 5. Demante et Colmet de Santerre, IX, 112 *bis*-II. Thézard, 121. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1197. Guillouard, II, 734. — MM. Persil (sur l'art. 2141, n° 2) et Pont (I, 549) pensent cependant que le père et la mère non remariés jouissent de la faculté, en nommant un tuteur à leur enfant, de restreindre, dans l'acte de nomination, l'hypothèque légale à certains immeubles. Cette opinion ne nous paraît pas devoir être suivie. Le pouvoir de restreindre l'hypothèque légale n'est pas une conséquence du pouvoir de nommer le tuteur : il a fallu une disposition spéciale pour le conférer au conseil de famille. La réduction de l'hypothèque légale est d'ailleurs une mesure qui rentre dans le contrôle de la tutelle (cpr. art. 2143) ; et c'est le conseil de famille qui est investi de ce contrôle. On comprendrait d'autant moins que le père ou la mère fussent autorisés à prononcer la réduction de l'hypothèque légale dans un acte qui peut précéder de plusieurs années l'ouverture de la tutelle, que la question de l'opportunité d'une pareille réduction doit s'apprécier d'après l'état de la fortune, tant du mineur que du tuteur lui-même, au moment où celui-ci va entrer en fonctions.

[18] Cpr. sur la forme, les conditions, et les effets des jugements de réduction d'hypothèques générales : § 282.

gine, ou qui le fussent devenues depuis par une cause quelconque, le subrogé tuteur pourrait exiger pour l'avenir, et sous la réserve des droits acquis dans l'intervalle aux tiers acquéreurs ou créanciers hypothécaires, un complément d'hypothèque, et, au besoin, se faire autoriser par justice à prendre une inscription sur la généralité des biens du tuteur[19].

3° *Des créances des mineurs et des interdits garanties par l'hypothèque légale.*

L'hypothèque légale des mineurs ou interdits est attachée à tous les droits et créances qu'ils peuvent avoir contre leur tuteur en cette qualité, ou à raison de sa gestion. Art. 2121 cbn. 2135, n° 1. Elle garantit donc, non seulement les sommes que le tuteur a réellement perçues, mais encore celles qu'il aurait dû toucher, ainsi que les dommages-intérêts dont il peut être passible à raison de fautes ou de malversations commises dans l'exercice de ses fonctions. Elle garantit même les sommes dont il était personnellement redevable envers le pupille au moment de son entrée en fonctions, ou dont il est devenu son débiteur au cours de la tutelle pour des causes indépendantes de sa gestion, à supposer d'ailleurs que ces dettes étant venues à échéance pendant la durée de la tutelle, il y ait eu pour lui, comme tuteur, obligation d'en exiger le payement[20].

[19] Le législateur n'a pu autoriser la réduction de l'hypothèque légale du mineur ou de l'interdit que dans la supposition qu'elle ne compromettrait pas leurs intérêts: et dès lors cette mesure doit être rapportée ou modifiée dès que l'insuffisance des garanties hypothécaires qui leur ont été réservées, se trouve établie. Seulement le retrait ou la modification de la réduction devront rester sans influence sur les droits précédemment acquis à des tiers. Pont, I, 552. Zachariæ, § 273, texte et note 7. Demante et Colmet de Santerre, IX, 115 *bis*-III. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1206. Guillouard, II, 737. Paris, 10 janvier 1857, S., 57, 2, 124. Cpr. Grenoble, 18 janvier 1833, S., 33, 2, 457.

[20] *Tutor a se ipso exigere debuit.* Merlin, *Rép.*, v° Hypothèque, sect. II, § 3, art. 4, n° 3. Persil, sur l'art. 2135, § 1, n° 5. Grenier, I, 282. Duranton, XIX, 317. Troplong, II, 427. Pont, I, 501. Zachariæ, § 264,

C'est ainsi notamment que l'hypothèque légale s'applique au payement des sommes dont le tuteur aurait fait donation au pupille[21], et au recours en dommages-intérêts que le pupille peut avoir à exercer contre le tuteur à raison, soit de l'annulation, pour défaut d'acceptation régulière, d'une donation que celui-ci lui a faite, soit de l'inefficacité d'une pareille donation pour défaut de transcription[22]. C'est ainsi encore que l'hypothèque garantit le montant des dommages-intérêts auxquels le tuteur peut être condamné, lorsque, usufruitier de capitaux appartenant au pupille, il les a touchés sans les replacer et les a dissipés[23].

Il en est de même enfin, pour les sommes dont le tuteur

texte et note 5. Laurent, XXX, 273. Thézard, 119. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1189. Guillouard, II, 723. Turin, 25 janvier 1811, S., 12, 2, 285. Req., 12 mars 1811, S., 11, 1, 227. Paris, 26 mars 1836, S., 36, 2, 259. Pau, 17 juin 1837, S., 38, 2, 161. Req., 15 novembre 1892, S., 93, 1, 145, D., 93, 1, 37. Toulouse, 2 décembre 1896, et sur pourvoi, Req., 23 novembre 1898, S., 99, 1, 9, D., 99, 1, 88.

[21] Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1190. Guillouard, II, 725. Req., 9 décembre 1829, S., 30, 1, 8. Rouen, 18 juin 1839. S., 39, 2, 208.

[22] Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1190. Guillouard, II, 725. Cpr. § 652, texte n° 3 ; § 704, texte, lett. *A*, n° 3. Rouen, 18 juin 1839, S., 39, 2, 208.

[23] Laurent, XXX, 275. Pont, I, 501. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1191. Guillouard, II, 726. Bourges, 6 mars 1855, S., 55, 2, 354, D., 55, 2, 300. Req., 16 janvier 1878, S., 78, 1, 338, D., 78, 1, 268. Bordeaux, 18 décembre 1878, S., 79, 2, 174. Civ. rej., 30 janvier 1883, S., 85, 1, 109. Bordeaux, 21 février 1893, D., 93, 2, 361, et sur pourvoi, Civ. rej., 29 juillet 1895, S., 97, 1, 38, D., 96, 1, 107. Vainement objecterait-on que, dans l'hypothèse indiquée au texte, il s'agit de valeurs dont la restitution ne devient exigible qu'après la cessation de la tutelle, et à raison desquelles il n'y a par conséquent pas, pour le tuteur, obligation d'en poursuivre le recouvrement sur lui-même. Cette objection porte à faux ; elle se réfute par la considération que le tuteur, en dissipant un capital usufructuaire, et en se plaçant dans l'impossibilité de le restituer à la fin de l'usufruit, contrevient à l'obligation que lui imposaient ses fonctions, de conserver les biens du pupille, et se rend ainsi coupable envers lui, dans le cours même de sa gestion, d'une faute dont les conséquences doivent par cela même être garanties au moyen de l'hypothèque légale.

serait comptable à raison de l'inexécution des prescriptions de la loi du 27 février 1880[23] *bis*.

Mais le pupille n'aurait pas d'hypothèque légale pour sûreté d'une somme que le tuteur devait, en qualité de légataire et comme charge de son legs, lui laisser dans sa propre succession[24].

Le mineur placé sous la tutelle de son père a, pour sûreté des droits et reprises de sa mère, non seulement l'hypothèque légale qui appartenait à cette dernière, et à laquelle il a succédé, mais encore l'hypothèque qui lui compète de son propre chef sur les biens de son tuteur[24] *bis*. Cette dernière hypothèque n'est pas, au cas de faillite du père tuteur, soumise à la restriction établie par l'art. 563 du Code de commerce, et frappe indistinctement tous les immeubles dont celui-ci était déjà propriétaire au jour de l'ouverture de la tutelle, ou qu'il a acquis depuis, à un titre quelconque[25].

Il est bien entendu, du reste, que si la mère avait consenti, au profit de tiers, des cessions de priorité ou des subrogations à son hypothèque, le mineur ne pourrait exercer, pour le capital des droits et reprises de sa mère, l'hypothèque légale qui lui compète en qualité de pupille,

[23] *bis* Voy. en ce qui concerne ces prescriptions : § 112, texte n° 2, lett. *d* et suiv. Cpr. spécialement quant aux intérêts dont le tuteur est passible, faute d'avoir fait emploi des capitaux dans les délais prescrits : *loc. cit.*, lett. ε, et note 38.

[24] Pont, I, 501. Douai, 4 mai 1846, S., 46, 2, 470.

[24] *bis* Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1191. Guillouard, II, 729. Paris, 21 janvier 1875, S., 75, 2, 77. Req., 15 novembre 1892, S., 93, 1, 145, D., 93, 1, 37.

[25] Esnault, *Des faillites*, III, 590. Demangeat sur Bravard, *Traité de Droit commercial*, V, p. 569, note 2. Alauzet, *Droit commercial*, VIII, 2805. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1191. Guillouard, II, 729. Grenoble, 7 juin 1834, S., 34, 2, 438. Colmar, 2 février 1857, S., 57, 2, 681. — Il est toutefois à remarquer que, si l'hypothèque légale qui compète au mineur du chef de sa mère, remonte au jour du mariage de cette dernière, celle qui lui appartient de son propre chef, sur tous les immeubles de son père sans distinction de leur origine, ne remonte qu'au jour de l'ouverture de la tutelle.

au détriment des tiers qui ont obtenu ces cessions ou subrogations[26].

Si le tuteur avait aliéné des immeubles du pupille sans l'observation des formalités prescrites par la loi, et qu'il en eût touché le prix, l'hypothèque légale s'appliquerait à ce prix, comme à toutes les autres sommes par lui perçues, de telle sorte que le mineur aurait l'option, ou de poursuivre l'annulation de la vente et la restitution de ses immeubles, ou d'en réclamer le prix à l'aide de son hypothèque légale; et ce, même au préjudice des créanciers hypothécaires du tuteur, ou des acquéreurs de ses biens[27].

L'hypothèque des mineurs et des interdits ne couvre pas seulement l'administration du tuteur pendant la durée de ses fonctions : elle garantit même la gestion postérieure à la cessation de la tutelle, gestion qui doit, en principe, être considérée comme une suite nécessaire de l'administration tutélaire. Si cependant l'ancien pupille ou ses ayants droit devaient être considérés, d'après les circonstances, comme ayant volontairement abandonné au ci-devant tuteur l'administration de leurs biens, ainsi qu'ils auraient pu la confier à tout autre mandataire, l'hypothèque légale ne couvrirait pas la gestion postérieure à cet abandon[28].

[26] Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1191. Guillouard, II, 729. Riom, 3 août 1863, S., 63, 2, 171. Civ. rej., 9 août 1865, S., 65, 1, 447, D., 66, 1, 32. — Nous ne parlons que du capital, des droits et reprises de la mère, parce que les intérêts ou revenus, lorsqu'ils sont dus par le père, soit à raison de la déchéance prononcée par l'art. 1442, soit par suite de la cessation de l'usufruit légal, constituent pour le mineur une créance personnelle contre son père en qualité de tuteur, et garantie comme telle par l'hypothèque pupillaire, hypothèque qu'à titre de simple héritier bénéficiaire de sa mère, il est admis à faire valoir même contre les créanciers de cette dernière. Civ. cass., 9 août 1865, S., 65, 1, 447.

[27] Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1192. Guillouard, II, 730. Pont, I, 501. Toulouse, 18 décembre 1826, S., 27, 2, 242. Grenoble, 18 juillet 1849, S., 50, 2, 261. Civ. cass., 22 janvier 1896, D., 97, 1, 476.

[28] Cpr. § 120, texte n° 2, notes 3, 4 et 6. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1193. Guillouard, II, 727. Rouen, 29 mars 1870, D., 73, 2, 70.

4° De la date de l'hypothèque légale des mineurs et interdits, et de l'extinction de cette hypothèque.

Les effets de l'hypothèque légale attachée à la tutelle, remontent invariablement au jour où a commencé la responsabilité du tuteur[29]; et ce, pour tous les droits et créances du pupille indistinctement, quelles que soient d'ailleurs les causes d'où procèdent ces droits, et les époques auxquelles ils ont pris naissance[30]. Art. 2135 et 2194.

L'hypothèque légale du mineur et de l'interdit s'éteint par la prescription de l'action en reddition ou en revision de compte qui leur compète contre le tuteur ou ses héritages. Mais elle survit à la reddition du compte de tutelle et au payement même du reliquat, pour tous les redressements de compte que l'ancien pupille ou ses ayants droit peuvent avoir à réclamer, et prime, quant à ce, toutes les hypothèques postérieures, et spécialement l'hypothèque légale postérieure de la femme du tuteur[31].

[29] Nous avons substitué les termes : *jour où a commencé la responsabilité du tuteur,* aux expressions : *jour de l'acceptation de la tutelle, jour de l'entrée en gestion,* dont se servent les art. 2135 et 2194 pour indiquer le point de départ de l'hypothèque légale des mineurs et des interdits. Les rédacteurs du Code se sont exprimés de cette manière, parce que d'ordinaire les tuteurs acceptent les fonctions qui leur sont déférées et les gèrent à partir du moment même où la loi leur en impose l'obligation ; mais il est bien évident que si le tuteur avait sans motif légitime refusé d'accepter la tutelle, ou qu'il eût négligé de la gérer pendant un temps plus ou moins long, l'hypothèque légale, destinée à garantir d'une manière complète les intérêts du pupille, n'en devrait pas moins remonter au jour où la responsabilité du tuteur a commencé. Cpr. § 110. Merlin, *Rép.*, v° Inscription hypothécaire, § 3, n° 6. Delvincourt, III, p. 317. Troplong, II, 428. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1460, 1462. Guillouard, II, 740.

[30] Merlin, *op. et loc. cit.* Troplong, II, 572. Pont, I, 747. Zachariæ, § 264, texte et note 6. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1460. Guillouard, II, 739. Req., 15 novembre 1892, S., 93, 1, 145, D., 93, 1, 37. Sous ce rapport, l'hypothèque légale des mineurs et des interdits diffère de celle des femmes mariées : le point de départ de cette dernière n'est pas fixé d'une manière invariable. Cpr. § 264 *ter*, texte n° 6.

[31] Demolombe, VIII, 140 à 146. Baudry-Lacantinerie et de Loynes,

Toutefois, si à la suite d'une reddition de compte régulière en la forme, le pupille ou ses ayants droit avaient donné mainlevée de l'hypothèque légale, ils ne pourraient, pour les redressements qu'ils auraient à réclamer, exercer cette hypothèque au préjudice des créanciers hypothécaires et des acquéreurs qui auraient traité sur la foi de la mainlevée ainsi donnée [32].

§ 264 *ter*.

2. *De l'hypothèque légale des femmes mariées.*

1° *Des mariages auxquels elle est attachée.*

Cette hypothèque, attachée au fait du mariage, n'est subordonnée à aucune autre condition qu'à celle de la validité du mariage même [1]. Il en est ainsi, bien que le mariage ait été contracté à l'étranger : le défaut de transcription de l'acte de célébration sur les registres de

III, 2247. Guillouard, II, 743. Civ. cass., 21 février 1838, S., 38, 1, 193. Orléans, 12 janvier 1839, S., 39, 2, 376. Toulouse, 18 juillet 1839, S., 39, 2, 523. Civ. cass., 18 août 1840, S., 40, 1, 995. Toulouse, 7 mars 1855, S., 55, 2, 257. Req., 23 décembre 1856, S., 57, 1, 845. Rouen, 10 mai 1875, S., 77, 2, 117, D., *Supp.*, v° Privilèges et hyp., n° 1657. Civ. cass., 9 août 1882, S., 83, 1, 402, D., 83, 1, 134. Poitiers, 21 juillet 1893, D., 95, 2, 41.

[32] Carette, S., 38, 1, 198. Toulouse, 18 juillet 1839, S., 39, 2, 523. Cpr. Demolombe, VII, 147. — Voy. cep. sur le cas où la reddition de compte serait annulée pour cause de dol : Douai, 22 avril 1857, S., 57, 2, 746, et la critique de cet arrêt par M. Guillouard, II, 744.

[1] Guillouard, II, 752. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 974. Avant la loi du 28 mai 1838 sur les faillites, quelques auteurs, et notamment M. Pardessus (IV, 1135), avaient soutenu, en se fondant sur les termes de l'art. 443 de l'ancien Code de commerce, que la femme d'un commerçant failli ne jouissait d'aucune hypothèque légale vis-à-vis des créanciers de la masse, lorsque le mariage n'avait été célébré que dans les dix jours antérieurs à l'ouverture de la faillite. Cette opinion que nous avions réfutée dans notre première édition, a été formellement proscrite par la loi de 1838, qui ne déclare nulles que les hypothèques conventionnelles ou judiciaires constituées depuis la cessation de payements, ou dans les dix jours qui l'ont précédée. Code de commerce, art. 446. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 979.

l'état civil en France, dans le délai fixé par l'art. 171, ne fait pas obstacle à l'existence de l'hypothèque légale de la femme [2].

L'hypothèque légale s'évanouit, d'une manière rétroactive, par suite de l'annulation du mariage. Si cependant il avait été contracté de bonne foi par la femme, cette hypothèque subsisterait avec tous ses effets, pour sûreté des droits et créances acquis à cette dernière jusqu'au moment où la nullité de son union a été prononcée [3].

L'hypothèque légale dont s'agit est indépendante du régime sous lequel les époux sont mariés. Elle existe au profit de la femme contractuellement séparée de biens [4], comme au profit de la femme mariée sous le régime dotal, ou sous celui de la communauté. Elle existe également au profit de la femme séparée de biens judiciairement, par exemple, comme garantie des indemnités qui peuvent lui être dues par le mari, pour des obligations contractées avec ce dernier depuis le jugement de séparation [5]. Elle peut même être invoquée par la femme séparée de corps ou divorcée, notamment pour les gains de survie stipulés dans son contrat de mariage [5] *bis*.

[2] Voy. § 468, texte n° 2. Pont, I, 432. Thézard, 88. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 975. Guillouard, II, 754.

[3] Voy. § 460. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 974. Guillouard, II, 753.

[4] Pont, I, 430. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 973. Guillouard, II, 752.

[5] Quoique la femme reprenne, par suite de la séparation de biens, la libre administration de ses biens personnels, elle n'en reste pas moins placée sous l'autorité et la dépendance de son mari ; et dès lors elle doit continuer à jouir de la protection de l'hypothèque légale, pour les créances nouvelles qu'elle peut acquérir contre ce dernier. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 973. Guillouard, II, 752.

[5] *bis* Bien que, d'après la loi du 6 février 1893 modificative de l'art. 311 Code civ., la femme séparée de corps recouvre sa capacité civile, elle n'en conserve pas moins, le cas échéant, des droits vis-à-vis de son mari pour les gains de survie. Il en est de même quant à la femme divorcée. Art. 1452. — Voy. sur une séparation de corps prononcée avant la loi de 1893 : Req., 20 mai 1878, S., 79, 1, 49, D., *Supp.*, v° Privilèges, n° 450. Cpr. Bordeaux, 22 juillet 1869, S., 70, 2, 80, D.,

2° *Des droits et créances de la femme garanties par l'hypothèque légale.*

La femme mariée a hypothèque, non seulement pour les trois catégories de créances spécialement mentionnées en l'art. 2135, mais pour tous les droits indistinctement qu'à raison de faits ou d'actes relatifs à son patrimoine[6], elle peut avoir à exercer contre son mari, en cette qualité, à un titre ou pour une cause quelconques[7]. C'est ainsi que, sous quelque régime qu'elle soit mariée, la femme jouit de l'hypothèque légale, tant en raison des indemnités de toute nature que le mari peut lui devoir pour malversations ou fautes commises dans l'administration de ses biens personnels[8], que pour le service de la pension ali-

71, 2, 89. — Voy. aussi, en ce qui concerne la pension alimentaire à laquelle le mari peut être condamné en cas de séparation de corps ou de divorce, la suite du texte et la note 8 *bis*.

[6] Voy. pour les aliments réclamés par la femme en vertu des art. 212 et 214, et spécialement pour la pension alimentaire qui lui est accordée en cas de séparation de corps ou de divorce : note 8 *bis infra*.

[7] En effet, l'art. 2121, qui est le siège de la matière, attribue à la femme mariée l'hypothèque légale, pour sûreté *de ses droits et créances* sans distinction; et si l'art. 2135 mentionne spécialement trois espèces de créances, il le fait uniquement pour fixer les différentes époques auxquelles remonte l'hypothèque attachée à chacune de ces catégories, et nullement pour refuser le bénéfice de l'hypothèque aux créances qui ne rentreraient pas exactement dans l'une ou l'autre de ces catégories. Ce point de doctrine est aujourd'hui généralement admis. Zachariæ, § 264, texte et note 12. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 980. Guillouard, II, 756. Civ. cass., 29 août 1870, S., 71, 1, 157, D., 70, 1, 353. Civ. cass., 28 janvier 1879, S., 79, 1, 214, D., 79, 1, 83. Nîmes, 28 janvier 1879, D., 80, 2, 127. Civ. cass., 31 mars 1879, S., 80, 1, 425, D., 79, 1, 425, Civ. cass., 25 février 1891, S., 91, 1, 157, D., 91, 1, 201. Bourges, 8 janvier 1894, D., 96, 1, 345. Voy. aussi les autorités citées aux notes suivantes et spécialement à la note 8 *bis*.

[8] Zachariæ, § 264, texte et note 13. Guillouard, II, 787. L'hypothèque légale garantit notamment, à la date du mariage, les dommages-intérêts qui peuvent être dus par le mari à la femme, lorsqu'il a négligé de requérir la transcription des donations immobilières faites à celle-ci, soit par des tiers, soit par lui-même. Civ. cass., 10 mars 1840, S., 40, 1, 217. Angers, 10 mars 1841, S., 41, 2, 187. — Il résulte de là une conséquence qui mérite d'être notée. Si, à défaut de transcription du contrat de mariage constatant une donation immobilière faite par le mari à

mentaire à laquelle il a été condamné vis-à-vis d'elle en cas de séparation de corps ou de divorce[8 bis]. Il en est de

la femme, celle-ci ne peut se prévaloir de cette donation, ni pour revendiquer les immeubles donnés contre les tiers qui les ont acquis du mari, ni pour contester la validité des hypothèques acquises à des tiers du chef de ce dernier, elle est autorisée à exercer son hypothèque légale sur les biens donnés eux-mêmes, comme sur le surplus des immeubles du mari, pour obtenir le payement des dommages-intérêts auxquels elle aura droit contre ce dernier à raison de la non-exécution de la donation. Cpr. § 704, texte, lett. A, n° 3.

[8] *bis* Le droit pour la femme de réclamer des aliments à son mari en vertu des art. 212 et 214, constitue à son profit une créance d'une nature spéciale, qui entre dans son patrimoine par le fait même du mariage, et doit, dès lors, bénéficier de la garantie attachée à toutes les valeurs composant ce patrimoine. La circonstance que le droit aux aliments est réciproque ne saurait priver la femme d'une sûreté que la loi lui confère d'une manière générale, pour tous les droits et créances qu'elle peut avoir à exercer contre son mari, à raison de la qualité de ce dernier. (Voy. note 7 *supra*.) En ce qui concerne spécialement la pension alimentaire accordée à l'épouse ayant obtenu la séparation de corps ou le divorce, il convient de remarquer, en outre, que l'art. 301 forme un véritable complément des conventions matrimoniales. En effet, ce texte n'admet l'allocation d'une pension qu'autant que les époux ne se sont pas fait d'avantages suffisants pour assurer la situation du conjoint ayant obtenu gain de cause. (Voy. sur l'application de l'art. 301 à la séparation de corps : Civ. cass., 2 avril 1861, S., 61, 1, 410, D., 61, 1, 97.) Ces considérations nous déterminent à modifier l'opinion émise dans nos précédentes éditions, relativement au défaut d'application de l'hypothèque légale à la créance d'aliments. Voy. dans le sens de la doctrine énoncée au texte : Demante et Colmet de Santerre, IX, 105 *bis*-XVI. Vigié, *Cours élémentaire de Droit civ.*, III, 1341. Laurent, XXX, 346. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 981. Guillouard. II, 774. Tribunal de la Seine, 28 novembre 1881, en note sous Dijon, 16 juin 1893, S., 95, 2, 25. Nancy, 3 juin 1882, S., 82, 2, 248, D., *Suppl.*, v° Privil. et hypoth., n° 471. Montpellier, 16 novembre 1889, D., 90, 2, 171. Dijon, 16 juin 1893, S., 95, 2, 25, D., 94, 2, 25, et la note de M. de Loynes. Dijon, 4 juin 1894, S., 95, 2, 25, D., 94, 2, 334. Douai, 16 mai 1895. S., 95, 2, 269, D., 98, 2, 105. Civ. cass., 25 juin 1895, S., 95, 1, 348, D., 97, 1, 553, et la dissertation de M. Léon Michel. Amiens, 9 juillet 1896, S., 98, 2. 68. — Voy. en sens contraire : Troplong, II, 418 *bis*; Thézard, 90; André, *Traité du Rég. hypoth.*, 632, 8°; Note de M. Wahl, sous Dijon, 16 juin 1893 précité, S., 95, 2, 25. Grenoble, 6 février 1868, S., 68, 2, 138, D., *Suppl. loc. cit.*, n° 471; Lyon, 16 juillet 1881, S., 82. 2, 237, D., 82, 2. 175; Caen, 21 août

même relativement aux dépens mis à la charge du mari dans les instances, soit en séparation de biens [9], de corps ou en divorce [10], soit en obtention de l'autorisation maritale [11], et pour les frais de liquidation des droits et reprises de la femme [12]. C'est ainsi, encore, que la femme mariée sous le régime dotal a hypothèque pour les droits et créances relatifs à ses biens paraphernaux, comme pour

1883, S., 84, 2. 30, D., *loc. cit*, n° 471 ; Besançon, 21 décembre 1894, S., 95, 2, 28. — La solution que nous avons adoptée nous parait devoir être étendue à la pension alimentaire que la femme peut réclamer après le décès de son mari, en vertu de l'art. 205, modifié par la loi du 9 mars 1891. La créance contre la succession de son mari a, en effet, la même origine et le même caractère que celle qui lui appartenait contre le défunt lui-même. (Cpr. sur ce point le rapport de M. Delsol au Sénat, du 20 février 1877, D., 91, 4, 23, 2e col.) Elle doit, par suite, jouir des mêmes garanties. La circonstance que le droit ne s'exerce qu'après la dissolution du mariage est sans importance, car un fait identique se produit pour les gains de survie, qui sont, d'après l'opinion générale des auteurs, protégés par l'hypothèque légale. Nous croyons, au contraire, que le bénéfice de cette hypothèque ne peut être réclamé pour l'usufruit établi par le nouvel art. 767. Cet usufruit constitue, en effet, non une créance matrimoniale, mais un droit successoral, qui ne rentre pas dans les prévisions des art. 2121 et 2135. Guillouard, II, 775 et 776.

[9] Grenier, I, 231. Troplong, II, 418 *ter*. Benoit, *De la dot*, II, 24. Rolland de Villargues, *Rép. du not.*, v° Hypothèque, n° 365. Pont, I, 439. Bauby, *Revue pratique*, 1862, XIV, p. 363 et suiv. Laurent, XXX, 362. Guillouard, II, 782. Paris, 28 décembre 1822, S., 34, 2, 231, à la note. Caen, 24 novembre 1824, S., 26, 2, 70. Douai, 1er avril 1826, S., 27, 2, 39. Civ. cass., 4 février 1868, S., 68, 1, 113, D., 68, 1, 57. Chambéry, 1er mai 1874, S., 75, 2, 257, D., 75, 1, 486. Civ. cass., 10 février 1892, S., 92, 1, 181, D., 92, 1, 118. Voy. en sens contraire : Rouen, 12 mars 1817, S., 17, 2, 171.

[10] Demante et Colmet de Santerre, IX, 105 *bis*-XVI. Laurent, XXX, 363. Thézard, 96. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 981. Guillouard, II, 784. Riom, 5 février 1821, S., 23, 2, 23. Paris, 28 juillet 1853, S., 54, 2, 203. Tribunal de Nontron, 20 décembre 1888 et Bordeaux, 22 mars 1889, S., 90, 2, 52, D., 89, 2, 280. Civ. cass., 25 juin 1895, S., 95, 1, 348, D., 97, 1, 553.

[11] Pont, *loc. cit.* Laurent, XXX, 361. Guillouard, II, 785. Agen, 15 novembre 1847, S., 48, 2, 681.

[12] Voy. outre les autorités citées à la note 9 *supra*, Guillouard, II, 783.

ceux qui se rapportent à sa dot[13], et même pour la garantie du compte de gestion dû par le mari, lorsqu'elle lui a abandonné, en vertu d'un mandat exprès ou tacite, l'administration de ses paraphernaux[14].

Parmi les droits et créances que l'art. 2135 mentionne comme protégés par l'hypothèque légale, figurent en première ligne la dot et les conventions matrimoniales.

Quoique, dans l'acception étendue de ce mot, la dot comprenne tout ce que la femme apporte au mari pour l'aider à supporter les charges du mariage, l'hypothèque légale ne peut cependant s'appliquer qu'aux apports dont la femme s'est expressément ou tacitement réservé la reprise, et à raison desquels il lui compète contre son mari une action en restitution[14] *bis*. Mais la femme a hypothèque pour la restitution de sa dot dans le cas même où, d'après le contrat de mariage, c'est un tiers qui a dû

[13] Merlin, *Rép.*, v° Hypothèques, sect. II, § 3, art. 4, n° 2; v° Inscription hypothécaire, § 3, n° 9. Battur, II, 358. Troplong, II, 410 et suiv. Valette, n° 136. Pont, I, 439. Zachariæ, § 264, texte et note 15. Demante et Colmet de Santerre, IX, 105 *bis*-VIII. Laurent, XXX, 339. Guillouard, II, 799. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 996. Civ. cass., 11 juin 1822, S., 22, 1, 379. Lyon, 16 août 1823, S., 24, 2, 63. Req., 6 juin 1826, S., 26, 1, 461. Civ. cass., 28 juillet 1828, S., 28, 1, 297. Civ. cass., 5 décembre 1832, S., 33, 1, 113. Grenoble, 30 mai 1834, S., 34, 2, 478. Req., 9 août 1852, S., 53, 1, 197. Aix, 17 août 1867, sous Civ. cass., 21 août 1869, S., 69, 1, 350. Paris, 7 juillet 1874, D., 76, 2, 65. Req., 1er mai 1893, S., 94, 1, 281, D., 94, 1, 57. Cpr. cep. Planel, *Dissertation*, S., 19, 2, 89; Grenoble, 18 juin 1814, S., 18, 2, 294.

[14] Troplong, II, 410. Sériziat, *Du Régime dotal*, n° 353. Montpellier, 27 avril 1846, S., 47, 2, 459. Voy. en sens contraire : Grenier, I, 232; Rolland de Villargues, *Rép. du not.*, v° Hypothèques, n° 359; Grenoble, 18 juillet 1814, S., 18, 2, 294. L'induction que l'on tire des termes de l'art. 1577, *comme tout autre mandataire*, pour dire que la femme qui a donné mandat à son mari n'a contre lui qu'une action personnelle, est évidemment forcée et contraire à l'esprit de la loi. Cpr. sur l'administration du mari en cas de séparation de biens. Civ. cass., 31 mars 1879, S., 80, 1, 425, D., 79, 1, 425.

[14] *bis* Pont, I, 435. Laurent, XXX, 335. Thézard, 91. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 982. Guillouard, II, 757. Bordeaux, 2 juin 1875, S., 75, 2, 291, D., 76, 2, 143. Rennes, 24 juillet 1891, D., 93, 2, 403. Voy. en sens contraire : Aix, 16 août 1872, D., 74, 2, 131.

toucher la dot, et que ce tiers l'a effectivement reçue [15].

Il est du reste bien entendu que la femme n'est admise à faire valoir son hypothèque légale qu'à la condition de justifier, d'une manière régulière, de l'existence des droits ou créances à raison desquels elle entend l'exercer [16]. Cette justification peut, quant aux meubles et valeurs mobilières que la femme prétend avoir apportés en mariage, se faire par un inventaire, un état en bonne forme, ou une quittance du mari, sans qu'il soit nécessaire que ces actes aient acquis date certaine. Elle peut même, en ce qui concerne le mobilier advenu pendant le mariage, et qui n'aurait pas été constaté au moyen d'un inventaire, se faire par témoins ou par commune renommée [17]. Toutefois, en

[15] Guillouard, II, 758. En pareil cas, la femme a deux débiteurs au lieu d'un seul, le mari restant toujours responsable de la dot. Montpellier, 3 janvier 1827, S., 27, 2, 211. Civ. rej., 30 mars 1831, S., 31, 1, 343.

[16] Cpr. Merlin, *Quest.*, v° Hypothèques, § 3, n° 3; Grenier, I, 234; Guillouard, II, 760; Req., 2 septembre 1806, S., 6, 1, 461 ; Civ. rej., 16 juillet 1817, S., 19, 1, 40 ; Toulouse, 23 décembre 1819, S., 19, 2, 201. Cpr. sur le cas où, au moment de l'aliénation d'un immeuble du mari, la femme ne pourrait se prévaloir contre ce dernier d'aucune créance : Nancy, 22 mai 1869, D., 69, 2, 201 ; Bordeaux, 7 juillet 1874, D., 75, 2, 25.

[17] Art. 1415 et 1504. *Non obstat* art. 1510. Il n'est, en effet, question dans ce dernier article que du droit de poursuite des créanciers des époux sur le mobilier qu'ils possèdent en commun et des conditions auxquelles l'un des époux est admis à revendiquer, comme lui appartenant, les meubles saisis par les créanciers de l'autre. L'art. 1510 est donc étranger à la question qui nous occupe. La femme se présentant, non comme propriétaire de meubles saisis sur le mari, mais comme créancière de ce dernier, doit être admise à justifier de sa créance, au regard d'autres créanciers, par tous les moyens à l'aide desquels elle peut l'établir vis-à-vis du mari lui-même. C'est aussi ce que suppose la disposition exceptionnelle de l'art. 563 du Code de commerce, rappelée dans la suite du texte. Guillouard, II, 760. Dijon, 17 juillet 1874, S., 74, 2, 230, D., *Suppl.*, v° Contrat de mariage, n° 985. Caen, 24 mars 1890, D., 90, 2, 217, et la note de M. Planiol. Voy. cep. Req., 16 janvier 1877, S., 77, 1, 169, D., 78, 1, 265, et Civ. cass., 22 novembre 1886, S., 89, 1, 465, D., 87, 1, 113. Ces arrêts ont été rendus en matière de faillite, mais dans des espèces où l'art. 563 du Code de commerce n'était pas applicable.

vertu de l'exception spéciale établie, pour le cas de faillite du mari, par l'art. 563 du Code de commerce[17] *bis*, la femme n'est admise à exercer son hypothèque légale à raison, tant de ses apports que du mobilier qui lui est advenu pendant le mariage, qu'à la condition que la preuve de la réception de ces valeurs par le mari, résulte d'actes ayant date certaine[18].

Les termes *conventions matrimoniales*, dans le sens de l'art. 2135, comprennent deux classes différentes de droits, à savoir : d'une part, les créances que la femme a pu acquérir contre son mari, comme administrateur de ses biens personnels, soit en vertu d'un mandat formel qu'elle lui a donné dans le contrat de mariage, soit en vertu des pouvoirs virtuellement inhérents au régime sous lequel elle s'est mariée ; et, d'autre part, les avantages que le mari a conférés à la femme par des clauses expresses du

[17] *bis* Cette disposition est applicable à la liquidation judiciaire comme à la faillite. Cpr. Loi du 4 mars 1889, art. 25. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 983. — Voy. sur les conditions générales d'application de l'art. 563 du Code de commerce, la suite du texte n° 5.

[18] Cpr. Lyon-Caen et Renault, *Précis*, II, 3054, 2°, et *Traité de Droit commercial*, VII, 909. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 983. Guillouard, II, 761. Civ. rej., 27 décembre 1852, S., 53, 1, 161 ; Grenoble, 17 août 1854, S., 55, 2, 485; Req., 22 février 1860, S., 60, 1, 433; Req., 13 août 1868, S., 69, 1, 348, D., 70, 1, 126 ; Req., 21 novembre 1887, S., 90, 1, 471, D., 88, 1, 204. Voy. spécialement, en ce qui concerne la présomption créée par l'art. 1569 : Angers, 23 décembre 1868, S., 69, 2, 194, D., 69, 2, 33. Poitiers, 21 juin 1881, D., 82, 2, 224. — Les restrictions établies contre la femme du failli, quant à la preuve de ses droits ou créances, ne sont relatives qu'à l'exercice de son hypothèque légale, ou du droit de reprise en nature de son mobilier. En tant qu'elle ne veut faire valoir qu'une simple créance chirographaire contre la masse, elle est admise à établir, soit le payement de la dot, soit la valeur du mobilier qu'elle a apporté ou qui lui est échu pendant le mariage, par tous les moyens de preuve du Droit commun. Esnault, *Des faillites*, III, 592. Guillouard, II, 761. Note de Bufnoir, sous Civ. cass., 22 novembre 1886, S., 89, 1, 465. Limoges, 29 juin 1839, S., 40, 2, 9. Douai, 27 mai 1841, S., 41, 2, 450. Lyon, 29 avril 1850, S., 52, 2, 598. Paris, 20 novembre 1867, sous Req., 13 août 1868 précité. Cpr. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 983. Voy. en sens contraire : Civ. cass., 22 novembre 1886, S., 89, 1, 465, D., 87, 1, 113.

contrat de mariage, ou que, d'après leur intention présumée, la loi lui assure en l'absence de toute stipulation [19].

Les avantages matrimoniaux de la femme ne sont garantis par l'hypothèque légale qu'autant que, portant sur les biens personnels du mari, ils la constituent créancière envers lui, ou envers sa succession. Ceux qui, d'après leur nature ou leur objet, se trouvent subordonnés, pour la femme commune en biens, à l'acceptation de la communauté, et ne sont susceptibles d'être exercés que sur la masse commune, ne participent pas à la garantie de l'hypothèque légale. Tel est, par exemple, le préciput conventionnel, à moins qu'il n'ait été stipulé même pour le cas de renonciation à la communauté[20]. A plus forte raison,

[19] Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 984, 986. Guillouard, II, 764. On restreint beaucoup trop le sens des termes *conventions matrimoniales*, quand on dit que la loi désigne par là les avantages matrimoniaux stipulés dans le contrat de mariage en faveur de la femme. Ces termes qui, dans leur signification naturelle, embrassent tous les droits et créances de la femme, dont le principe se trouve, soit dans les clauses expresses du contrat de mariage, soit dans les dispositions législatives destinées à compléter ce contrat ou à y suppléer, comprendraient même, à la rigueur, les sommes dues à la femme pour remploi de ses propres aliénés, et pour indemnité des dettes par elle contractées avec son mari. Mais l'al. 3 du n° 2 de l'art. 2135 prouve que le législateur n'a entendu désigner par les mots *conventions matrimoniales* que les deux catégories de droits indiquées au texte, à l'exclusion des créances dont la cause directe se trouverait dans des actes passés ou consentis par la femme pendant le mariage. — D'un autre côté, il ne faut pas perdre de vue, pour la saine interprétation des termes *conventions matrimoniales*, que, sauf quelques règles impératives ou prohibitives et d'ordre public, les dispositions du Code qui déterminent les effets des différents régimes matrimoniaux, sont purement déclaratives de la volonté présumée des parties, et qu'ainsi les avantages que, dans telle ou telle situation, la loi assure à la femme sur les biens du mari, doivent, tout comme les pouvoirs que, sous certains régimes, elle confère à ce dernier sur les biens personnels de la femme, être considérés comme écrits dans le contrat de mariage.

[20] Laurent, XXX, 343. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 984. Bordeaux, 22 juillet 1869, S., 70, 2, 80, D., 71, 2, 89. La femme ne jouit, pour les droits et avantages de cette espèce, comme pour sa part ordinaire dans la communauté, que du privilège de copartageante. Cpr. les arrêts cités à la note suivante. Voy. cep. Duranton, XX, 23. Cpr.

la femme n'a-t-elle pas d'hypothèque légale pour sa part de communauté [21].

Quant aux avantages assurés à la femme sur les biens du mari, l'hypothèque légale s'y attache, peu importe qu'ils soient actuels ou éventuels, et qu'ils aient pour objet des biens présents ou des biens à venir. Ainsi, l'hypothèque légale garantit, non seulement l'exécution de donations pures et simples, ou de gains de survie portant sur des biens présents [22], mais encore l'effet d'une institution contractuelle, ou de la donation d'une somme à prendre sur les valeurs les plus claires de la succession du mari [23].

aussi Amiens, 11 décembre 1876, S., 77, 2, 216, D., *Suppl.* v° Privilèges n° 468. — M. Guillouard (II, 766) n'admet pas la réserve formulée au texte relativement au préciput stipulé même en cas de renonciation à la communauté. Cependant, dans cette dernière hypothèse, la femme renonçante qui se prévaut de la clause de préciput n'est plus une copropriétaire exerçant un prélèvement sur la chose commune. Elle devient créancière du mari et poursuit le recouvrement de sa créance sur des biens compris dans le patrimoine personnel de ce dernier. Une semblable créance doit, dès lors, être garantie par l'hypothèque légale. Laurent, Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *locc. citt.*

[21] Persil, sur l'art. 2135, n° 7. Pont, I, 435, *in fine*. Zachariæ, § 264, texte et note 18. Laurent, XXX, 351. Thézard, 92. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 984. Guillouard, II, 766. Paris, 3 décembre 1836, S., 37, 2, 273. Req., 15 juin 1842, S., 42, 1, 631. Bordeaux, 2 mars 1848, S., 48, 2, 349. Civ. rej., 9 janvier 1855, S., 55, 1, 125. Nîmes, 24 mars 1859, S., 59, 2, 203. Bastia, 25 janvier 1862, S., 62, 2, 453.

[22] Zachariæ, § 264, texte et note 25. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 985. Nîmes, 9 mars 1831, S., 31, 2, 157. Douai, 20 août 1835, S., 36, 2, 34. Req., 16 mai 1855, S., 55, 1, 490. Toulouse, 24 mai 1855, S., 55, 2, 491. Riom, 15 novembre 1856, S., 57, 2, 183. Req., 27 décembre 1859, D., 60, 1, 195. Grenoble, 8 février 1879, S., 80, 2, 69, D., 80, 2, 149. Montpellier, 9 août 1886, S., 87, 2, 78. Grenoble, 19 décembre 1893, D., 95, 2, 140.

[23] Voy. en sens contraire : Pont, I, 438. Cet auteur pose en principe que les seules dispositions auxquelles puissent s'attacher l'hypothèque légale, sont celles qui, en conférant à la femme un avantage certain et définitif, la constituent immédiatement créancière de son mari ; et il se trouve, par là même, conduit à refuser à la femme toute hypothèque légale à raison d'une institution contractuelle, ou d'une donation quelconque de biens à venir. Voy. dans le même sens : Zachariæ, *loc. cit.* ;

Toutefois, la femme ne peut, à raison de ces dernières dispositions, exercer son hypothèque que sur les biens restés en la possession du mari, sans être admise, ni à rechercher les acquéreurs des immeubles qu'il a aliénés à titre onéreux, ni même à contester l'efficacité ou la priorité de rang des hypothèques acquises sur lui[24].

Guillouard, II, 770; note de M. Lyon-Caen, sous Paris, 9 février 1873, S., 75, 2, 129; Rouen, 11 juillet et 20 décembre 1856, S., 57. 2, 359 et 361; Bordeaux, 15 décembre 1868, S., 69, 2, 251, D., 69, 2, 244; Chambéry, 1er mai 1874, S., 75, 2, 257, D., 75, 1, 486. Mais la formule que donne M. Pont restreint arbitrairement le sens des mots *conventions matrimoniales* de l'art. 2135, et la portée du principe posé par l'art. 2121. Il est vrai que l'institution contractuelle, laissant à l'instituant la faculté d'aliéner ses biens à titre onéreux, ou de les grever d'hypothèques, il ne pourra jamais être question, pour la femme, au profit de laquelle une pareille disposition a été faite, d'exercer son hypothèque légale sur les biens aliénés par son mari à titre onéreux, ni au préjudice des créanciers hypothécaires de ce dernier. Req., 16 mai 1855, S., 55, 1, 490. Civ. cass., 12 mai 1875, S., 76, 1, 77, D., 75, 1, 347. Cpr. Toulouse, 30 juillet 1888, D., 89, 2, 25. Mais rien ne s'oppose à ce que, dans le cas où le mari aurait abusivement disposé à titre gratuit de valeurs comprises dans l'institution, la femme exerce, à l'encontre des créanciers chirographaires, son hypothèque sur les immeubles existants, et nous ne voyons aucun motif plausible pour lui refuser cette garantie. L'institution contractuelle lui avait conféré, sur les biens de son mari, un droit irrévocable quant au titre, et auquel il ne pouvait porter atteinte par des dispositions à titre gratuit. Or, quand au mépris de l'institution, le mari dispose à titre gratuit d'objets qui s'y trouvent compris, ce fait donne naissance, en faveur de la femme, à une action éventuelle en indemnité ou en dommages-intérêts, action à laquelle s'attache l'hypothèque légale. Des observations analogues s'appliquent à la donation d'une somme à prendre, au décès du mari, sur le plus clair et net de ses biens. Voy. en ce sens : Duranton, XX, 27. Troplong, II, 585. Laurent, XXX, 344, Thézard, 91. André, 632. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 985. Note de Labbé sous Chambéry, 1er mai 1874, S., 75, 2, 257. Req., 19 août 1840, S., 40, 1, 849. Cet arrêt, qui a précisément statué sur une espèce où le mari avait disposé à titre gratuit d'objets compris dans l'institution, décide qu'en pareil cas, la femme jouit tout à la fois de l'action révocatoire quant aux objets existant entre les mains des tiers donataires, et de son hypothèque sur les immeubles laissés par le mari. *Adde.* Paris, 18 juin 1870, D., 71, 2, 156. Paris, 15 juin 1874, D., 77, 2, 208. Cpr. Paris, 7 juillet 1874, D., 76, 2, 65.

[24] Civ. rej., 4 février 1835, S., 35, 1, 507. Req., 16 mai 1855, S.,

Les avantages éventuels que la loi, en l'absence de toute stipulation, confère à la femme survivante sur les biens du mari, devant être réputés écrits dans le contrat de mariage, et se trouvant ainsi faire partie des conventions matrimoniales, on doit en conclure que, sous le régime de la communauté, comme sous celui de la dot, la femme jouit de l'hypothèque légale pour les frais du deuil du mari[25], et que, sous le régime dotal, elle en jouit également pour les aliments qu'elle est en droit d'exiger durant l'année de deuil, en renonçant pendant le même temps, aux intérêts de sa dot[26].

55, 1, 490. Rouen, 11 juillet et 20 décembre 1856, S., 57, 2, 359 et 361. Civ. cass., 12 mai 1875, S., 76, 1, 77, D., 75, 1, 347. Toulouse, 30 juillet 1888, D., 89, 2, 25. Cpr. aussi : Civ. cass , 23 mars 1841, S., 41, 1, 298.

[25] Il n'est pas douteux que la femme survivante n'ait hypothèque légale pour son deuil, lorsqu'il a été formellement stipulé au contrat de mariage qu'elle aurait droit à des habits de deuil, en cas de survie à son mari. Riom, 20 juillet 1853, S., 54, 2, 607. Or, qu'importe que la créance de la femme pour les frais de son deuil, résulte d'une stipulation expresse du contrat de mariage ou d'une clause légalement suppléée ou sous-entendue ? *Eadem vis est taciti atque expressi consensus.* Proudhon, *De l'usufruit*, I, 212. Laurent, XXX, 345. Martou, III, 889. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 986. Guillouard, II, 772. Toulouse, 6 décembre 1824, S., 26, 2, 106. Civ. rej., 29 août 1838, S., 38, 1, 769. Alger, 6 mars 1882, S., 84, 2, 137, D., *Suppl.*, v° Privilèges n° 470. Voy. en sens contraire : Merlin, v° Deuil, § 1, n° 8 ; Toullier, XIII, 269 ; Benoit, *De la dot*, II, 25 ; Troplong, II, 418 *bis* ; Pont, I, 437 : Zachariæ, § 264, texte et note 17 ; Bordeaux, 25 janvier 1858, S., 58, 2, 410. On dit, à l'appui de cette dernière opinion que, si la créance de la femme a pris naissance à l'occasion du mariage, elle ne se rattache cependant pas aux conventions matrimoniales. Mais en raisonnant ainsi, on méconnait le caractère purement déclaratif des art. 1481 et 1570, dont les dispositions constituent au profit de la femme un droit éventuel, réputé écrit dans le contrat de mariage. M. Pont, en particulier, rejette l'hypothèque légale, par le motif que la femme jouissant pour son deuil du privilège général des frais funéraires, elle n'a pas besoin du secours de cette hypothèque. Nous avons combattu son opinion, quant à l'existence du privilège. Voy. § 260, texte n° 2 et note 11. Mais cette opinion, dût-elle être admise, il serait toujours bien inexact de dire que le privilège général établi par le n° 2 de l'art. 2101 rend l'hypothèque légale sans objet pour la femme.

[26] Voy. les arrêts cités à la note précédente. Il serait difficile de ne

La femme est autorisée à exercer l'hypothèque légale pour l'indemnité des dettes contractées avec le mari[26 bis], par cela seul qu'elle se trouve valablement engagée pour lui[26 ter].

La circonstance que le mari commerçant serait tombé en faillite, et que les obligations en raison desquelles la femme réclame une indemnité, auraient été contractées

pas voir, dans l'option que l'art. 1570 accorde à cet égard à la femme, un complément des conventions matrimoniales dont l'ensemble constitue le régime dotal.

[26 bis] Il faut, bien entendu, que l'obligation n'ait pas été contractée dans l'intérêt personnel de la femme. Caen, 29 novembre 1872, S., 74, 2, 107. — Le payement des dettes du mari fait volontairement par la femme, sans obligation préexistante de sa part, donnerait, d'ailleurs, lieu à l'exercice de son hypothèque légale, aussi bien que si ce remboursement avait été effectué en vertu d'un engagement pris par elle. Civ. cass., 29 août 1870, S., 71, 1, 157, D., 70, 1, 353. Cpr. cep. pour un payement fait après le décès du mari. Douai, 30 avril 1897, D., 98, 2, 12.

[26 ter] § 295, texte et notes 17 à 19. La femme pourrait même, avant d'avoir exécuté son obligation, obtenir une collocation *actuelle* dans l'ordre ouvert sur les immeubles de son mari, si ce dernier était en état de faillite ou déconfiture. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2570. Civ. rej., 24 mai 1869, S., 69, 1, 345, D., 69, 1, 276. Nancy, 20 décembre 1871, D., 72, 2, 35, et sur pourvoi, Civ. rej., 26 janvier 1875, D., 75, 1, 52. Amiens, 26 mai 1874, S., 75, 2, 113, D., 76, 2, 130. Civ. cass., 22 août 1876, S., 77, 1, 54. Agen, 20 mars 1889, D., 90, 2, 143. Req., 11 juillet 1894, D., 96, 1, 113. Paris, 10 décembre 1896, D., 97, 2, 125. Cpr. Bordeaux, 19 février 1895, D., 96, 2, 276. Cpr. cep. en sens contraire : Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 989. Guillouard, II, 779. — Mais de ce que la collocation est actuelle, il ne s'ensuit pas que la femme pourrait, dans tous les cas, toucher immédiatement le montant de sa collocation. Voy. sur ce point et sur la différence de situation pouvant exister à cet égard entre la femme et ses subrogés, § 295, texte et notes 18, 21 à 21 *ter*. Cpr. aussi sur les conflits auxquels peut donner lieu en cette matière, la subrogation à l'hypothèque légale de la femme, les arrêts cités plus haut. Douai, 12 février 1891, D., 93, 2, 481 et la note de M. Planiol. Note de M. de Loynes sous Req., 11 juillet 1894, précité. — Voy. pour le cas où la créance de la femme contre son mari se serait éteinte par confusion. Civ. rej., 8 août 1894, S., 97, 1, 122, D., 95, 1, 235. — Cpr. enfin, en ce qui concerne l'obligation contractée par une femme dotale. Grenoble, 16 décembre 1882, D., 83, 2, 242.

depuis l'époque à laquelle a été fixée la cessation des payements, ou dans les dix jours qui l'ont précédée, ne ferait point, en général, obstacle à l'exercice de l'hypothèque légale. Il en serait cependant autrement, s'il s'agissait d'engagements pris par la femme en pleine connaissance de cause, au profit de créanciers antérieurs du mari, et avec l'intention d'améliorer leur position. Dans ce cas, la femme, quoique valablement obligée envers ceux-ci, ne pourrait faire valoir son hypothèque légale au préjudice des autres créanciers de la masse[27].

[27] Le dernier alinéa de l'art. 446 du Code de commerce, qui ne fait mention que des hypothèques conventionnelles et judiciaires, est, d'après son texte même, étranger aux hypothèques légales. La disposition qu'il renferme ne saurait, sous prétexte d'analogie, être étendue à l'hypothèque légale dont la femme jouit comme garantie de l'indemnité des dettes contractées avec son mari, par cela seul qu'elle se serait engagée envers un créancier antérieur de ce dernier, si d'ailleurs elle l'avait fait de bonne foi et dans l'unique vue de lui procurer des ressources. Le bénéfice de cette hypothèque légale ne devrait lui être refusé que dans le cas où elle se serait obligée avec l'intention de favoriser un ou plusieurs créanciers du mari au détriment des autres. Renouard, *Des faillites*, I, p. 364. Demangeat sur Bravard, *Traité de droit commercial*, V, p. 242, à la note. Lyon-Caen et Renault, *Traité de Droit commercial*, VII, 380-381. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II. 990-996. Guillouard, II, 781. Req., 7 novembre 1848, S., 49, 1, 121. Req., 15 mai 1850, S., 50, 1, 609. Colmar, 20 novembre 1855, S., 56, 2, 580. Douai, 29 janvier 1857, S., 57, 2, 402. Civ. rej., 25 juillet 1860, S., 61, 1, 93. Civ. cass., 24 décembre 1860, S., 61, 1, 538. Req., 9 décembre 1868, S., 69, 1, 117, D., 69, 1, 5. Bourges, 1er avril 1870. S., 71, 1, 72, D., 72, 2, 30. Bordeaux, 12 mai 1873, S., 73, 2, 220. Lyon, 6 janvier 1876, S., 76, 2, 207. Poitiers, 5 mai 1879, S., 79, 2, 254, D., 79, 2, 165. Poitiers, 20 avril 1885, D., 86, 2, 6, et sur pourvoi. Req., 18 avril 1887, S., 87, 1, 173, D., 87, 1, 155. Besançon, 19 mai 1886, S., 86, 2, 176. Cpr. Req., 11 décembre 1876, S., 77, 1, 406, D., 77, 1, 359. Civ. cass., 27 avril 1881, S., 81, 1, 393, D., 81, 1, 295. Voy. en sens contraire : Nancy, 4 août 1860, S., 61, 2, 119 ; Nancy, 10 août 1875, S., 76, 2, 245 ; Nancy, 4 mars 1876, S., 77, 1, 406, D., 77, 1, 359 ; Nancy, 19 mars 1879, S., 79, 2, 113, D., 80, 2, 10 (arrêt cassé par l'arrêt précité du 27 avril 1881) ; Beudant, dissertation sous Req., 9 décembre 1868, D., 69, 1, 5 ; Coin-Delisle, *Revue critique*, 1853, III, p. 221 et suiv ; Pont, I, 447. Ces deux derniers auteurs enseignent que l'engagement contracté par la femme du failli, pendant la période de temps que l'art. 446 considère comme suspecte, et au profit d'un créancier antérieur, est en soi entaché

3° *Des immeubles soumis à l'hypothèque légale des femmes mariées.*

L'hypothèque de la femme mariée, qui frappe, de sa nature, tous les immeubles présents et à venir du mari[27] *bis*, n'affecte définitivement que ceux dont il est devenu pro-

d'une nullité susceptible d'être opposée par les autres créanciers, et qu'ainsi il n'y a pas lieu d'examiner si, en raison d'un pareil engagement, la femme a droit à une indemnité emportant hypothèque légale. Ils prétendent trouver le principe de cette nullité dans l'incapacité légale où serait, selon eux, le commerçant, d'autoriser sa femme à s'obliger en faveur d'un de ses créanciers, et dans la nullité de l'autorisation que, de fait, il a donnée. Mais il y a, dans cette solution, une méprise qui tient à des idées inexactes sur le caractère et les conditions de validité de l'autorisation maritale. La faillite, même déclarée, n'enlève pas au mari le droit ou le pouvoir de donner à la femme l'autorisation de s'obliger; à plus forte raison conserve-t-il ce pouvoir intact jusqu'à la déclaration de la faillite. Bordeaux, 29 février 1888, S., 89, 2, 125, D., *Suppl.*, v° Faillite, n° 380. D'un autre côté, rien n'empêche que la femme d'un commerçant ne puisse, par forme de cautionnement ou de coobligation solidaire, s'engager au profit de l'un ou de plusieurs créanciers de son mari. Un pareil engagement devrait, sans doute, être annulé à la demande de la femme elle-même, s'il avait été le résultat d'une violence exercée sur elle, ou d'un dol pratiqué à son préjudice par son mari et le créancier envers lequel elle s'est obligée; mais, quant aux autres créanciers du mari, ils seraient évidemment non recevables à attaquer cet engagement, sous prétexte, soit du défaut d'autorisation valable, soit de vices invalidant le consentement de la femme. Pour eux, tout se réduit à savoir si le recours que la femme elle-même, ou le créancier envers lequel elle s'est obligée, voudrait exercer contre la masse, se trouve ou ou non garanti par l'hypothèque légale; et cette question ne semble pouvoir se résoudre qu'au moyen de la distinction indiquée au texte. Ajoutons que cette distinction se concilie parfaitement avec l'application de l'art. 598 du Code de commerce, qu'on invoque parfois en cette matière. (Voy. Bédarride, *Faillites*, I, p. 212.) Cet article suppose, en effet, l'existence d'une fraude, et il est évident, dès lors, que la femme et le créancier qui y ont participé ne sauraient se prévaloir de l'hypothèque légale à l'encontre de la masse. Voy. sur la portée de l'art. 598 Lyon-Caen et Renault, *Précis de droit commercial*, II, 3097.

[27] *bis* Cette expression *biens à venir* comprend même les immeubles advenus au mari après la dissolution du mariage. Voy. § 264, texte et note 3. — Mais l'hypothèque légale ne grève pas les immeubles des héritiers du mari. Demante et Colmet de Santerre, IX, 81 *bis*-IV. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1002. Guillouard, II, 791.

priétaire incommutable[27 ter]. Si une acquisition faite par le mari se trouvait soumise à une condition résolutoire, l'événement de cette condition ferait, en général, évanouir rétroactivement l'hypothèque de la femme. Arg. art. 2125. Les art. 952 et 1054 apportent cependant à cette règle une double modification[28].

Sous le régime de la communauté, légale ou conventionnelle, l'hypothèque de la femme frappe, en principe, les conquêts de communauté, comme les immeubles propres du mari[29]. Mais les effets de cette hypothèque sont plus ou moins complets en ce qui concerne les conquêts, suivant que la femme renonce à la communauté, ou qu'elle l'accepte.

[27] *ter* Voy. en ce qui concerne les immeubles compris dans une société ou acquis par voie d'échange, § 264, texte et notes 2 *ter* et 4. — Voy. aussi quant aux immeubles sur lesquels le mari aurait des droits indivis. Agen, 1er mars 1893, D., 95, 2, 369. Cpr. sur ce dernier point les arrêts cités à la note 47 *bis infra.*

[28] Cpr. § 696, texte n° 3 et notes 70 à 74 ; § 700, texte et notes 20 à 23 ; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1001 ; Guillouard, II, 792.

[29] Bordeaux, 28 juin 1870, S., 70, 2, 326, D., 71, 2, 99. Paris, 6 juin 1882, S., 85, 2, 116, D., *Suppl.* v° Mariage n° 503. Angers, 21 avril 1891, *Pandectes*, 92, 2, 38. Voy. aussi les autorités et les arrêts cités dans les notes suivantes. La question de savoir si, sous le régime de la communauté, l'hypothèque légale de la femme s'étend aux conquêts, et dans quelle mesure elle les affecte, a fait naître de graves dissidences. La proposition énoncée au texte, comme formant le point de départ de la théorie que nous allons développer, se justifie par les considérations suivantes. Au regard des tiers, et abstraction faite des droits de la femme au cas d'acceptation, les conquêts sont, durant la communauté, censés former partie intégrante du patrimoine du mari, de telle sorte qu'à la dissolution de celle-ci, il les conserve comme lui ayant toujours appartenu, soit en totalité, soit au moins pour la part qui lui en restera après le partage. En d'autres termes, ces biens ne lui passent pas à titre nouveau, et il les garde *jure non decrescendi,* comme disent nos anciens auteurs. Voy. Pothier, *De la communauté,* n° 568. Cpr. aussi : Loi du 22 frimaire, an VII, art. 68, § 1, n° 1 ; Loi du 28 avril 1816, art. 44, n° 10; Code civ., art. 1475. D'un autre côté, la femme, en tant que créancière de son mari, est, elle aussi, à considérer comme un tiers à son égard; et à moins que l'on ne veuille lui faire une position pire qu'aux autres créanciers, il faut bien qu'elle puisse comme eux, acquérir hypothèque sur les conquêts.

La renonciation, par suite de laquelle la femme est à considérer comme n'ayant jamais engagé son patrimoine dans une société de biens avec le mari, efface, quant à l'hypothèque légale, toute différence entre les conquêts et les autres immeubles de ce dernier. Il en résulte que la femme qui a renoncé, peut exercer son hypothèque légale sur les conquêts aliénés par le mari seul, quoique durant la communauté; et cela, dans le cas même où il s'agirait de biens que le mari avait achetés, non pour les conserver, mais dans un but de spéculation et pour les revendre. Il en résulte, d'un autre côté, que cette hypothèque remonte, sur les conquêts, à la même date que sur les autres immeubles du mari, et prime ainsi les hypothèques constituées ou acquises postérieurement à cette date[30].

[30] Voy. dans le sens de ces solutions : Renusson, *De la communauté*, part. II, ch. III, n° 47 ; Lebrun, *De la communauté*, p. 501 ; Pothier, *De la communauté*, n° 568; Toullier, XII, 305; Grenier, I, 248; Duranton, XIV, 516, et XIX, 330; Troplong, II, 433 *ter*; Pont, I, 524 à 526; Bertauld, *Hyp. lég. des fem. mariées sur les conquêts*, 51 ; Laurent, XXX, 371; Thézard, 98; Tessier, *Soc. d'acquêts*, 192, note 1; André, 634; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1006; Guillouard, II, 795, 796: Angers, 26 août 1812, S., 13, 2, 38; Civ. cass., 8 novembre 1813, S., 20, 1, 120; Paris, 12 décembre 1816, S., 17, 2, 228; Orléans, 14 novembre 1817, S., 19, 2, 216; Civ. cass. 9 novembre 1819, S., 20, 1, 118; Rouen, 11 mars 1846, S., 46, 2, 503; Paris, 13 juin 1874 et sur pourvoi, Civ. rej., 26 janvier 1876, S., 76, 1, 241, D., 76, 1, 62; Pau, 23 juin 1884, D., 85, 2, 253. Cpr. aussi les arrêts cités à la note précédente. Voy. en sens contraire : Delvincourt, III, p. 165; Persil, *Quest. hypoth.*, I, p. 235; Valette, p. 258. Ces auteurs soutiennent que, même au cas de renonciation, la femme ne peut exercer son hypothèque légale sur les conquêts, au préjudice des tiers acquéreurs, ou des créanciers qui, durant le mariage, ont acquis des droits hypothécaires sur le mari. A l'appui de cette opinion, on dit que la renonciation a bien pour effet de dégager la femme de ses obligations comme commune en biens, mais qu'elle ne saurait faire disparaître rétroactivement le fait même de l'existence de la communauté, et qu'elle n'empêche pas que la femme ne doive être considérée comme ayant été représentée dans les actes relatifs aux biens communs. Cette théorie, qui au premier aspect peut paraître spécieuse, implique contradiction et se réfute par quelques réflexions fort simples. Si, malgré sa renonciation, la femme devait toujours être considérée comme ayant été représentée dans les actes passés par le mari, ne serait-elle pas tenue des engagements résultant de

L'acceptation de la communauté produit une situation toute différente. La femme qui accepte étant censée avoir toujours été commune en biens, et avoir été ainsi représentée par son mari dans tous les actes d'administration ou de disposition relatifs aux biens communs, son hypothèque sur les conquêts subit nécessairement l'influence de sa qualité de commune en biens et des conséquences qui découlent de ces actes. On doit en conclure, d'une part, que la femme qui a accepté la communauté, n'est pas recevable à exercer son hypothèque légale sur les conquêts aliénés par le mari durant la communauté, et, d'autre part, qu'elle se trouve primée en ce qui concerne les conquêts échus au lot de ce dernier, par les hypothèques acquises sur lui pendant le même temps[31].

ces actes? Et se comprend-il qu'elle soit obligée de respecter ces actes, comme y ayant été représentée par son mandataire légal, sans cependant être tenue des engagements qui en dérivent? Nous ajouterons, et cette considération serait à elle seule déterminante, que le système que nous combattons ne tendrait à rien moins qu'à faire à la femme commune en biens, une position pire que celle des autres créanciers, en lui enlevant toute possibilité d'acquérir sur les conquêts une hypothèque remontant, pour ses différentes créances, aux dates respectives fixées par l'art. 2135, alors que l'art. 2121 lui accorde cette hypothèque sur tous les biens présents et à venir du mari.

[31] Odier, *Du contrat de mariage*, I, 504. Tessier, *De la dot*, II, 135. Duranton, XIX, 329. Taulier, VII, p. 319. Troplong, *Des hypothèques*, II, 443 *ter*, et *Du contrat de mariage*, III, 1646. Flandin, *Revue critique*, 1868, XXXIII, p. 481. Zachariæ, *loc. cit.* Thézard, 98, Laurent, XXX, 370. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1007. Guillouard, II, 797 à 800. Req., 16 février 1841, S., 41, 1, 550. Colmar, 1er mars 1855, S., 56, 2, 577. Paris, 6 juin 1882, S., 85, 2, 116. D., *Suppl.* v° Mariage, n° 503. Pau, 23 juin 1884, D., 85, 2, 253. Bordeaux, 27 novembre 1894, D., 96, 2, 366. Voy. en sens contraire : Paris, 15 juin 1868, D., 69, 2, 161 ; Bordeaux, 28 juin 1870, D., 71, 2, 99; Pont, I, 526 et 529; Rodière et Pont, *Contr. de mar.*, II, 1084. Ces auteurs, qui se fondent sur l'autorité de Bacquet (*Droits de justice*, ch. XV, n° 42), de Bourjon (*Droit commun de France, De la communauté de biens entre conjoints*, part. VII, chap. II, sect. 10, n° 136), et de Pothier (*De la communauté*, n° 757), argumentent ainsi : La femme, créancière de reprises ou d'indemnités, reste en cette qualité et malgré l'acceptation de la communauté, un tiers à l'égard du mari. D'un autre côté, elle peut, pour rendre sa position égale à celle des autres créanciers, faire

Mais la femme peut, malgré l'acceptation de la communauté, exercer son hypothèque contre les tiers au profit

abstraction de son ancien droit de copropriété sur les conquêts, et considérer comme ayant toujours appartenu au mari, ceux qui sont tombés au lot de ce dernier. Ces données conduisent à reconnaitre que la femme, dont les droits et créances sont garantis par une hypothèque qui s'étend à tous les immeubles du mari, est en droit d'exercer, même contre les tiers acquéreurs ou créanciers, son hypothèque légale sur les conquêts comme sur les immeubles personnels du mari. Les prémisses de ce raisonnement sont exactes, et il en résulte bien que, même au cas d'acceptation de la communauté, l'hypothèque légale de la femme s'étend, en principe, aux conquêts; mais les auteurs précités ont tort d'en conclure que la femme est autorisée à l'exercer au détriment des tiers mêmes qui, durant la communauté ont valablement acquis des droits de propriété ou d'hypothèque sur ces biens. Cette conclusion est exagérée et fausse, en ce qu'elle ne tient pas compte des conséquences que l'acceptation de la communauté entraîne forcément pour la femme, quant aux actes passés par le mari et aux condamnations prononcées contre lui. En effet, la femme qui accepte est censée avoir été représentée par le mari dans les actes et jugements relatifs aux biens communs. Ils lui profitent et lui sont opposables, comme si elle y avait figuré ou concouru en personne; et si elle n'est tenue des dettes qui en dérivent, que jusqu'à concurrence de son émolument, lorsqu'il y a eu bon et fidèle inventaire, c'est là un bénéfice, dont l'objet tout spécial n'a aucun rapport à la question que nous examinons. Il est certain que la femme, commune en biens, qui serait intervenue dans un acte de constitution hypothécaire sur des conquêts, voudrait en vain exercer son hypothèque légale sur ces biens au détriment du créancier auquel ils ont été affectés, et ne trouverait dans l'art. 1483 aucun secours à l'appui d'une pareille prétention; c'est ce que M. Pont reconnait lui-même (I, 529). Or, à notre avis, le concours légalement présumé de la femme aux actes concernant les biens communs doit, sous ce rapport, produire le même effet qu'une intervention réelle. Le système contraire nous paraît incompatible avec les pouvoirs qui appartiennent au mari, comme chef de la communauté, en vertu du mandat que la femme, commune en biens, est censée lui avoir donné, lorsqu'elle conserve définitivement cette qualité. — La double proposition énoncée au texte ne serait pas complètement applicable au cas d'une société d'acquêts stipulée accessoirement au régime dotal. Sous ce régime la femme peut, pour ses reprises dotales, faire valoir son hypothèque légale sur les immeubles dépendants de la société, encore qu'elle l'ait acceptée, et que l'exercice de cette hypothèque doive préjudicier aux créanciers envers lesquels elle s'est obligée conjointement avec son mari. Cpr. § 541 *bis*, texte, notes 3 et 7. Cpr. également sur la question examinée au texte et en sens contraire, Demante et Colmet de Santerre, IX, 81 *bis*-VIII.

desquels le mari n'aurait aliéné ou hypothéqué des conquêts que depuis la dissolution de la communauté[32]. Elle est également en droit de la faire valoir au préjudice des créanciers simplement chirographaires, soit du mari, soit de la communauté, à la charge, bien entendu, de contribuer au payement de ces derniers dans la mesure déterminée par la loi[33].

Les conquêts qui, par suite du partage de la communauté, ont été attribués à la femme, doivent être considérés comme n'ayant jamais été grevés de son hypothèque légale, de telle sorte que les créanciers qu'elle y a subrogés, ne peuvent faire valoir sur ces biens aucun droit hypothécaire, au préjudice de ses autres créanciers ou des tiers détenteurs[34].

Lorsque, avant la dissolution de la communauté, un ordre est ouvert sur le mari pour la distribution du prix de conquêts par lui aliénés, ou expropriés sur lui, la femme

[32] Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1009. Guillouard, II, 802. Cette proposition, qui ne paraît pas contestable, prouve, ainsi que nous l'avons énoncé, que l'hypothèque légale de la femme s'étend, de sa nature et en principe, aux conquêts de communauté comme aux immeubles propres du mari.

[33] Nous partageons à cet égard l'opinion de M. Pont (I, 521). Voy. dans le même sens : Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1008. Guillouard, II, 801.

[34] Duranton, XIX, 328. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1008. Guillouard, II, 799. Req., 1er août 1848, S., 48, 1, 727. Cpr. Civ. rej., 4 février 1856, S., 56, 1, 225. — M. Pont (I, 522) soutient le contraire, en disant que le cessionnaire d'une hypothèque ne saurait perdre son droit par cela seul que le cédant devient le propriétaire de l'immeuble hypothéqué. Mais cette raison, tout exacte qu'elle est en elle-même, ne justifierait cependant la thèse à l'appui de laquelle on la fait valoir qu'autant qu'on admettrait en même temps que, malgré l'éventualité du partage, et quels qu'en soient les résultats, l'hypothèque légale de la femme frappe définitivement et irrévocablement tous les conquêts dès l'instant de leur acquisition. Or, une pareille supposition nous paraît inadmissible, puisque nul ne peut acquérir hypothèque sur sa propre chose, et que la femme qui, de l'aveu même de M. Pont (I, 521), était, dès avant la dissolution de la communauté, copropriétaire des biens communs, est censée avoir été, dès leur acquisition, propriétaire exclusive des conquêts tombés dans son lot.

est admise à faire valoir son hypothèque légale, mais à titre provisoire seulement, et par forme de mesure conservatoire. Ainsi, elle aura droit d'être colloquée comme s'il s'agissait de la distribution du prix d'immeubles propres du mari[35]; mais cette collocation ne pourra être qu'éventuelle, et ne sera accordée qu'à la charge de la consignation des fonds, pour être délivrés à la femme, si elle renonce à la communauté, et aux créanciers colloqués après elle, si elle accepte[36]. Les créanciers subrogés dans l'hypothèque légale de la femme, jouissent à cet égard, et en leur propre nom, des mêmes droits que cette dernière; et quant aux créanciers non subrogés, ils peuvent, du chef de leur débitrice, et en sous-ordre, réclamer la collocation éventuelle qu'elle serait elle-même autorisée à demander.

Que si le mari était tombé en faillite[36] *bis* ou en déconfiture[37], les créanciers de la femme, subrogés ou non su-

[35] Voy. sur les créances pour lesquelles la femme, ou ses créanciers en son nom, peuvent obtenir collocation, dès avant la dissolution de la communauté et le règlement définitif de ses droits et reprises : § 295.

[36] Cet expédient est commandé par la position de la femme, qui ne peut, avant la dissolution de la communauté, ni l'accepter, ni la répudier. D'une part, en effet, ce n'est qu'après la renonciation à la communauté qu'il deviendra certain que l'hypothèque légale de la femme doit, sur le prix des conquêts, primer celles des autres créanciers; et, d'autre part, on ne pourrait répartir provisoirement entre ces derniers le prix à distribuer, sans sacrifier ou compromettre les droits de la femme. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1010. Guillouard, II, 804. Rouen, 11 mars 1846, S., 46, 2, 503 Lyon, 7 avril 1854, S., 54, 2, 577. Bastia, 25 janvier 1862, S., 62, 2, 453. Civ. cass., 19 novembre 1872, S., 73, 1, 193, D., 73, 1, 38. Paris, 6 juin 1882, S., 85, 2, 116, D., *Suppl.*, v° Mariage, n° 503. Pau, 23 juin 1884, D., 85, 2, 253. Voy. en sens contraire : Metz, 31 décembre 1867, S., 69, 2, 5, D., 68, 2, 145.

[36] *bis* La liquidation judiciaire serait, à cet égard, assimilable à la faillite.

[37] Le fait même de l'ouverture d'un ordre sur le mari constituerait-il preuve suffisante de sa déconfiture? Nous ne le pensons pas : quand l'ordre a lieu à la suite d'une expropriation forcée, la déconfiture du mari sera constatée par cette poursuite plutôt que par la procédure d'ordre ; et quand, au contraire, l'ordre est ouvert par suite d'une alié-

brogés à son hypothèque légale[38], seraient fondés, malgré la continuation de la communauté entre les époux, à réclamer, soit en leur propre nom, soit du chef de leur débitrice, suivant la distinction précédemment indiquée, des collocations définitives dans l'ordre ouvert sur le mari, pour la distribution du prix d'immeubles conquêts[39], comme ils y seraient autorisés, s'il s'agissait du prix d'im-

nation volontaire, il ne prouve pas suffisamment la déconfiture du mari, qui peut très bien se trouver encore *in bonis*. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1011.

[38] L'art. 1446 ne distingue pas entre les créanciers subrogés à l'hypothèque légale de la femme et les créanciers non subrogés. Une pareille distinction eût été contraire au motif sur lequel repose la disposition de cet article. Cpr. § 516, texte n° 1 et notes 3 à 5. — Il existe cependant, quant à l'exercice du droit dont s'agit, une différence notable entre les créanciers de la femme seule et ceux au profit desquels elle s'est obligée solidairement avec le mari. Ceux-ci sont toujours admis à exercer, pour le montant de leur créance, l'hypothèque légale à la date de l'obligation contractée par la femme, sans être tenus d'établir qu'il lui est dû des reprises, cette obligation donnant par elle-même ouverture à une indemnité garantie par l'hypothèque légale. (Cpr. sur ce point *supra*, texte et note 26 *ter*.) Les premiers, au contraire, sont tenus d'établir l'existence, dans la personne de la femme, de droits ou reprises contre le mari, à concurrence de la somme pour laquelle ils entendent exercer son hypothèque légale.

[39] Arg. art. 1446. Il peut paraître singulier que le droit des créanciers de la femme soit, en pareil cas, plus énergique que le droit de la femme elle-même, et que, tandis qu'elle n'aurait à réclamer sur le prix des conquêts qu'une collocation simplement éventuelle, ils puissent, eux, demander des collocations définitives. Cette singularité apparente trouve son explication dans le motif sur lequel est fondée la disposition du second alinéa de l'art. 1446. Cette disposition, qui forme le correctif de la défense faite aux créanciers de la femme de provoquer la séparation de biens, a pour objet de les protéger contre la négligence de leur débitrice, ou ses ménagements envers le mari. Elle se comprend d'autant mieux que la faillite ou la déconfiture de ce dernier est, pour la femme, comme une mise en demeure de poursuivre la séparation de biens; si elle s'abstient de le faire, il ne faut pas que son abstention, quels qu'en soient les motifs, puisse compromettre les intérêts de ses créanciers. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1011. Guillouard, II, 806. Orléans, 25 mai 1848, S., 50, 2, 145. Paris, 30 juin 1853, S., 55, 2, 177. Orléans, 12 juillet 1854, S., 54, 2, 561. Colmar, 20 novembre 1855, S., 56, 2, 580. Civ. rej., 4 février 1856, S., 56, 1, 225.

meubles propres de ce dernier[39 bis]. Ils pourraient également, au cas de purge portant sur des conquêts aliénés par le mari, user de la faculté de surenchérir[40].

4° De la réduction de l'hypothèque légale des femmes mariées.

La loi accorde aux futurs époux la faculté de réduire, au moyen d'une déclaration insérée au contrat de mariage, l'hypothèque légale à un ou plusieurs immeubles désignés[40 bis]. Cette faculté toutefois ne leur appartient, qu'autant que la future épouse[41] est déjà majeure au moment de la passation du contrat de mariage. Art. 2140[42]. Ils en

[39] *bis* Les droits des créanciers ne pourraient, bien entendu, s'exercer qu'en tenant compte des dispositions restreignant l'étendue de l'hypothèque légale en cas de faillite. Voy. sur ce point *infra*, texte n° 5, notes 49 et suiv.

[40] Il a même été jugé que les créanciers de la femme sont, au cas de faillite ou de déconfiture du mari, recevables à exercer la poursuite hypothécaire contre les tiers détenteurs de conquêts par lui aliénés. Metz, 20 janvier 1859, S., 60, 2, 367. Voy. dans le même sens, Guillouard, II, 806.

[40] *bis* Mais la femme ne pourrait pas se réserver la faculté de désigner, au cours du mariage, les immeubles du mari sur lesquels elle entendrait cantonner son hypothèque. On sortirait, en effet, en ce cas, des termes de l'art. 2140, qui exige que la restriction soit faite dans le contrat de mariage lui-même. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1023. Guillouard, II, 820. Nîmes, 4 mai 1888, S., 89, 2, 238, D., 89, 2, 195. Cpr. aussi note 46 *infra*.

[41] En disant *les parties majeures*, l'art. 2140 semble exiger la majorité des *deux* époux ; cependant, il n'existe aucune raison qui rende nécessaire, ou même simplement utile et désirable, la condition de majorité dans la personne du mari. Grenier, I, 269. Persil, sur l'art. 2140, n° 4. Troplong, II, 636. Pont, I, 551. Demante et Colmet de Santerre, IX, 111 *bis*-III. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1018. Guillouard, II, 811. Voy. en sens contraire : Zachariæ, § 264, texte et note 21.

[42] La disposition de l'art. 2140, qui n'autorise la réduction conventionnelle de l'hypothèque qu'autant que la future épouse est majeure, contient une dérogation à la règle générale posée par l'art. 1398. Cpr. § 502, texte n° 3 et note 24. Merlin, *Rép.*, v° Inscr. hypoth., § 3, n° 18. Persil, sur l'art. 2140. Grenier, I, 269. Troplong, II, 637 *bis*. Duranton, XX, 56. Pont, I, 551. Zachariæ, *loc. cit.* Demante et Colmet de Santerre, IX, 111 *bis*-IV. Thézard, 100. Baudry-Lacantinerie et de Loynes,

jouissent, quel que soit le régime matrimonial qu'ils adoptent. Ainsi, la femme mariée sous le régime dotal peut valablement consentir la réduction de l'hypothèque légale, même en ce qui concerne ses droits dotaux[42] *bis*.

Rien n'empêche d'ailleurs que les époux, au lieu de spécialiser l'hypothèque en la réduisant à un ou plusieurs immeubles déterminés, ne procèdent par voie de simple dégrèvement d'une partie des immeubles du mari[43]; et, dans ce cas, l'inscription n'affecte que les immeubles autres que ceux qui ont été ainsi exclus de l'hypothèque légale[44].

Rien aussi ne s'oppose à ce qu'au lieu d'établir la réduction pour tous les droits de la femme indistinctement, ils la limitent à telles ou telles de ses créances, par exemple, à la dot et aux conventions matrimoniales; et lorsqu'ils l'ont fait, l'hypothèque conserve sa généralité quant aux autres droits de la femme[45].

Il est expressément défendu aux futurs époux d'affranchir les immeubles du mari, d'une manière absolue, de

II, 1018. Guillouard, II, 811. Civ. rej. 19 juillet 1820, S., 20, 1, 356. Caen, 15 juillet 1836, S., 37, 2, 229. Lyon, 30 mai 1844, S., 44, 2, 449. Grenoble, 25 août 1847, S., 48, 2, 301. Limoges, 2 août 1887, S., 88, 2, 216. Voy. en sens contraire : Taulier, VII, p. 319; Paris, 10 août 1816, S., 17, 2, 94. — Cependant la femme mineure, à laquelle ses père et mère constituent une dot, sous la condition de n'en réclamer le montant, sur les biens du mari, qu'après le payement d'un créancier de ce dernier, peut valablement se soumettre à cette condition. Jouitou, *De la restriction à l'hypoth. de la fem.*, 15. Req., 25 janvier 1859, S., 60, 1, 353. Cpr. en sens contraire : Guillouard, II, 812.

[42] *bis* Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1020. Guillouard, II, 813.

[43] Cpr. § 264 *bis*, texte et note 15. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1021. Guillouard, II, 814.

[44] Cpr. Pont, I, 545. Baudry-Lacantinerie et de Loynes II, 1021; Guillouard, II, 814; Bordeaux, 24 juillet 1864, S., 64, 2, 47; Civ. cass., 6 décembre 1865, S., 66, 1, 117.

[45] Il appartient aux tribunaux d'apprécier, sous ce rapport, la portée de la convention ou déclaration de réduction. Pont, I, 547. Troplong, II, 638. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1021. Guillouard, II, 814. Civ. rej., 18 août 1856, S., 56, 1, 872. Cpr. Paris, 29 mai 1819, S., 20, 2, 72.

l'hypothèque légale. Art. 2140. On devrait même regarder comme nulle la convention par laquelle, en réduisant l'hypothèque à certains immeubles, ils se seraient réservé la faculté d'en affranchir ces biens pendant le mariage, en la transportant sur d'autres immeubles d'une valeur jugée suffisante[46]. Mais une pareille translation pourrait,

[46] L'hypothèque légale des femmes mariées étant, comme celle des mineurs, établie dans un intérêt d'ordre public, les futurs époux seraient dans l'impossibilité absolue de la modifier, si la loi ne les y autorisait d'une manière formelle. D'où la conséquence que la faculté qui leur est accordée par l'art. 2140, doit être renfermée dans les limites déterminées par la loi. Or, l'article précité permet bien aux futurs époux de réduire l'hypothèque à certains immeubles destinés à y rester affectés; mais il ne les autorise pas à se réserver la faculté de modifier pendant le mariage et par une nouvelle convention, l'assiette de l'hypothèque ainsi réglée. Une pareille réserve, qui imprimerait à l'hypothèque légale de la femme un caractère ambulatoire, et en livrerait le sort à la discrétion des époux pendant le mariage, constituerait de leur part une véritable usurpation de pouvoirs vis-à-vis de la loi. Elle serait d'ailleurs pleine de dangers pour la femme, qui pourrait, hors de la surveillance de sa famille, et sans les formalités protectrices que prescrit l'art. 2144, compromettre ses droits et reprises; à ce point de vue encore, elle est repoussée, sinon par le texte même de cet article, du moins par son esprit. C'est donc avec grande raison que la Cour régulatrice (Civ. cass., 5 mai 1852, S., 52, 1, 189) a cassé un arrêt de la Cour de Grenoble (12 mars 1849, S., 49, 2, 385) qui, dans l'intérêt de la femme elle-même, avait déclaré valable en soi, et opposable aux tiers, la convention dont il s'agit. Voy. dans le même sens : Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1024. Guillouard, II, 818. Jouitou, *op. cit.*, 22. — Mais on peut hésiter sur le point de savoir si la nullité affecte uniquement la réserve accessoire de transporter ultérieurement l'hypothèque légale, des immeubles auxquels elle a été restreinte, à d'autres biens, et laisse ainsi subsister la convention principale de réduction, ou si, au contraire, la nullité s'attache à la clause tout entière, et doit avoir pour effet de faire considérer la réduction comme non avenue. Cette dernière solution est adoptée par M. Pont (I, 548), comme pouvant seule garantir d'une manière efficace les intérêts de la femme, et parce que, selon lui, la réserve ajoutée à la convention de réduction serait inséparable de celle-ci, dont elle formerait la condition essentielle. Voy. dans le même sens : *Observations* de M. Rodière (*Journal du Palais*, 1855, 2, 546) et de M. Massé (S., 52, 1, 189). Guillouard, II, 819. Nous trouvons préférable le premier système, en faveur duquel s'est prononcée la Cour de Lyon, par arrêt du 26 janvier 1854 (S., 54,

indépendamment même de toute clause de cette nature, valablement s'opérer dans les formes déterminées par l'art. 2144[47].

Le principe posé dans l'art. 2140 conduit également à décider que la clause du contrat de mariage restreignant l'hypothèque légale à un immeuble sur lequel le mari n'aurait qu'une part indivise de propriété est entachée de nullité[47 *bis*].

2, 245). La convention en litige présente en effet deux parties complètement distinctes : l'une par laquelle les futurs époux, en usant de la faculté que la loi leur accorde, déclarent réduire l'hypothèque légale à certains immeubles déterminés; l'autre, par laquelle ils entendent s'arroger le pouvoir d'en modifier l'assiette pendant le mariage. Or, cette dernière réserve n'est ni une condition, ni même une modification du consentement donné par la femme à la réduction de son hypothèque légale: et nous ne pensons pas que la nullité de cette réserve, stipulée à l'occasion de l'exercice d'une faculté légale, doive avoir pour conséquence d'entraîner la nullité de la réduction opérée en vertu de cette faculté, et de faire revivre, au préjudice des tiers acquéreurs ou créanciers, l'hypothèque légale sur les biens qui en avaient été affranchis. La femme ne pourrait évidemment contester la validité de la déclaration de réduction si, de fait, elle n'avait pas ultérieurement consenti au déplacement de son hypothèque. Ce ne serait donc pas à raison de la nullité seule de la réserve stipulée accessoirement à cette déclaration, qu'on lui reconnaîtrait ce droit, mais bien parce qu'elle aurait eu la faiblesse ou l'imprudence de faire usage de cette réserve; et il n'est pas admissible que la femme puisse, par un fait de cette nature, porter atteinte aux droits des tiers. Il est, du reste, entendu que, malgré le consentement donné au déplacement de son hypothèque, et à la déclaration d'affranchissement des immeubles qui y étaient restés affectés, la femme conserverait toujours son gage légal sur ces immeubles; c'est un point sur lequel on est d'accord dans les deux systèmes, et c'est tout ce qu'il est possible d'exiger ou d'admettre dans l'intérêt de la femme. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1024. Thézard, 100. Jouitou, *op. cit.*, 22.

[47] Montpellier, 27 décembre 1866, S., 67, 2, 236.

[47 *bis*] Une stipulation de cette nature exposerait la femme à voir son hypothèque s'évanouir par l'effet du partage ou de la licitation. La clause équivaut donc à une renonciation conditionnelle à toute hypothèque et se trouve, dès lors, en opposition avec l'art. 2140. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1023. Guillouard, II, 821. Voy. cep. en sens contraire : Alger, 26 mai 1888, S., 90, 2, 157, D., 89, 2, 77. Cpr. en sens divers, sur les effets du partage et de la licitation en cette matière. Req., 12 mai 1875, S., 77, 1, 118, D., 76, 1, 304. Bourges, 12

L'hypothèque de la femme, quoique spécialisée par sa restriction à certains immeubles, n'en conserve pas moins son caractère d'hypothèque légale dispensée d'inscription [47] *ter*. D'un autre côté, l'effet d'une telle restriction n'est point absolu et irrévocable [48].

L'hypothèque légale qui n'a pas été restreinte par le contrat de mariage à certains immeubles déterminés, peut encore être réduite pendant le mariage, à la demande du mari, mais seulement sous les conditions prescrites par l'art. 2144 [48] *bis*.

5° *Des restrictions auxquelles est soumise l'hypothèque légale des femmes de commerçants en état de faillite ou de liquidation judiciaire* [48] *ter*.

En cas de faillite du mari et lorsqu'il était commerçant à l'époque de la célébration du mariage [48] *quater*, ou lorsque, n'ayant pas alors d'autre profession [48] *quinquies*, il

janvier 1878, S., 78, 2, 131. Req., 22 février 1881, S., 84, 1, 117, D., 81, 1, 409. Civ. cass., 9 mars 1886, S., 88, 1, 241, D., 86, 1, 353. Civ. rej., 14 décembre 1887, S., 89, 1, 193, D., 88, 1, 385. Req., 16 avril 1888, S., 88, 1, 216, D., 88, 1, 249. Toulouse, 30 juillet 1888, S., 89, 2, 99, D., 89, 2, 25. Dijon, 20 mars 1889, S., 89, 2, 178 et sur pourvoi, Civ. cass., 17 février 1892, S., 94, 1, 417, D., 92, 1, 191. Orléans, 25 juillet 1890, D., 91, 2, 238. Civ. rej., 8 février 1893, S., 95, 1, 173, D., 93, 1, 588. Civ. rej., 21 mai 1895, S., 95, 1, 350, D., 96, 1, 9 et les notes accompagnant ces arrêts.

[47] *ter* Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1022. Guillouard, II, 822. Cpr. Civ. cass., 2 août 1880, S., 82, 1, 401, D., 80, 1, 377.

[48] Cpr. § 264 *bis*, texte n° 2, *in fine*, et note 19; Grenier, I, 268; Guillouard, II, 822.

[48] *bis* Voy. sur ces conditions, § 282, texte n° 2.

[48] *ter* La liquidation judiciaire produit, à cet égard, les mêmes effets que la faillite. Cpr. loi du 4 mars 1889, art. 4. — Les explications qui vont suivre sont donc, dans leur ensemble, communes au failli et au commerçant admis au bénéfice de la liquidation judiciaire.

[48] *quater* Les dispositions de l'art. 563 ne sont pas applicables au mineur qui exercerait le commerce sans y avoir été régulièrement autorisé, conformément à l'art. 2 du Code de com. Civ. rej., 18 avril 1882, S., 83, 1, 161, D., 83, 1, 73.

[48] *quinquies*. Un principal clerc de notaire ne devrait pas être considéré comme ayant une profession déterminée, dans le sens des art. 563 et 564. Paris, 9 février 1867, D., 68, 2, 29.

est devenu commerçant dans l'année, l'hypothèque légale de la femme se trouve soumise à une double restriction, établie par les art. 563 et 564 du Code de commerce [49], dans l'intérêt des créanciers, soit chirographaires soit hypothécaires du failli [50]. Le dernier de ces articles refuse

[49] Ces articles ont remplacé les art. 549 à 553 du Code de commerce de 1807, dont ils ont corrigé ou tempéré, dans l'intérêt de la femme, certaines dispositions empreintes d'un excès de défiance ou de rigueur. C'est ainsi que l'art. 551 avait refusé à la femme le bénéfice de l'hypothèque, pour les deniers et effets qui lui étaient advenus pendant le mariage, même par succession, donation ou legs; et que, pour la dot, les remplois, ou indemnités, il en avait restreint l'exercice aux seuls immeubles dont le mari était propriétaire à l'époque de la célébration du mariage. Les modifications introduites sur ces points par la loi du 28 mai 1838, ont fait naitre la question transitoire suivante : Lorsque le mariage a été célébré avant la promulgation de la loi de 1838, et que la faillite n'est survenue que depuis cette époque, l'étendue des droits hypothécaires de la femme est-elle réglée par le Code de commerce de 1807, ou par la loi de 1838? La question doit être résolue au moyen d'une distinction. La femme ne se trouverait-elle en présence que de créanciers simplement chirographaires, ou même de créanciers hypothécaires, mais dont les hypothèques ne sont devenues efficaces qu'après la promulgation de la loi de 1838, elle est fondée à invoquer les nouvelles dispositions de cette loi. Au contraire, la femme est-elle en concours avec des créanciers qui ont des hypothèques devenues efficaces dès avant la loi de 1838, son hypothèque restera, en ce qui les concerne, renfermée dans les limites fixées par le Code de commerce de 1807. Renouard, *Des faillites*, p. 454. Valette, p. 265, à la note. Pont, I, 534. Req., 3 janvier 1844, S., 44, 1, 106. Req., 17 juillet 1844, S., 44, 1, 600. Cpr. cep. Bédarride, *Des faillites*, II, 990; Duranton, XIX, 299 *bis;* Lainé, *Des faillites*, p. 454. Ces auteurs, tout en s'attachant, en principe, à la distinction ci-dessus indiquée, émettent sur quelques points secondaires des opinions qui nous paraissent erronées.

[50] M. Labbé enseigne, au contraire (S., 66, 2, 345, à la note), que les créanciers hypothécaires ne peuvent pas, comme tels et en leur propre nom, se prévaloir des dispositions des art. 563 et 564, et qu'ils n'y sont exceptionnellement admis qu'autant que l'exercice de l'hypothèque légale de la femme porterait préjudice à la masse chirographaire. Voy. aussi Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, II, 3059; Boistel, *Précis de droit comm.*, 1024. Mais cette manière de voir ne nous paraît pas conciliable avec les dispositions générales et absolues des articles précités. D'ailleurs, nous ne voyons pas comment, dans le cas où l'exercice de l'hypothèque légale préjudicierait à la masse chirographaire, un créancier hypothécaire pourrait, en se prévalant du droit de cette masse, réclamer une collo-

à la femme le bénéfice de l'hypothèque légale pour ses avantages matrimoniaux, de quelque nature qu'ils soient. Quant à l'art. 563, il limite l'exercice de l'hypothèque légale de la femme, pour ses reprises, remplois, ou indemnités, aux immeubles dont le mari était déjà propriétaire au jour de la célébration du mariage, ou qui lui sont échus depuis à titre de succession, de donation, ou de legs.

Dans l'esprit de l'art. 563, dont la disposition est fondée sur la présomption légale que les immeubles acquis à titre onéreux par le mari, ont été payés des deniers des créanciers, on doit considérer comme ayant ce caractère, et comme échappant, par suite, à l'hypothèque légale, la mieux-value résultant de constructions ou d'améliorations faites pendant le mariage sur des immeubles qui appartenaient au mari lors de sa célébration, ou qui lui sont advenus depuis à titre gratuit [51]. La même solution est applicable aux acquisitions faites par le mari, au moyen de ses deniers personnels, de portions indivises apparte-

cation à laquelle il n'aurait pas droit en son propre nom. Voy. en ce sens : Bédarride, *Des faillites*, III, 996; Massé, *Droit commercial*, II, 1350; Nancy, 27 mai 1865, S., 66, 2, 345; Nîmes, 17 juillet 1867, S., 68, 2, 149, D., 68, 5, 216; Grenoble, 13 novembre 1888, D., *Suppl.*, v° Faillites, n° 365; Civ. rej., 8 décembre 1897, D., 98, 1, 161. Cpr. texte n° 5, *in fine*, et note 60 *infra*.

[51] Renouard, *op. cit.*, I, p. 344. Bédarride, *op. cit.*, II, 1034. Massé, *Droit commercial*, II, 1435. Pont, I, 535. Demangeat sur Bravard, *Traité de droit commercial*, V, p. 566. Lyon-Caen et Renault, *op. cit*, II, 3052. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1014. Guillouard, II, 825. Montpellier, 29 juillet 1867, S., 68, 2, 190. Grenoble, 8 mars 1892, D., 92, 2, 205. Cpr. Esnault, *Des faillites*, III, 599. Voy. en sens contraire : Rouen, 29 décembre 1855, S., 57, 2, 753; Grenoble, 28 juin 1858, S., 59, 2, 249; Caen, 3 juin 1865, S., 65, 2, 310. Ces arrêts, dont la décision est uniquement fondée sur l'art. 2133, nous paraissent s'être mis en opposition avec le texte même, comme avec l'esprit, de l'art. 563 du Code de commerce. En effet, quand le mari a fait élever d'importantes constructions sur un immeuble dont il était déjà propriétaire en se mariant, peut-on dire, dans le sens de cet article, que la valeur immobilière qu'il a créée aux dépens de ses créanciers, lui appartenait déjà à l'époque de son mariage?

nant à des tiers dans des immeubles dont il était déjà copropriétaire lors du mariage, ou dont une part lui est échue depuis à titre gratuit. Mais on ne devrait regarder comme acquis à titre onéreux, ni les immeubles attribués au mari par l'effet d'un partage, ni même les immeubles adjugés sur licitation, si, ses cohéritiers ayant été remplis de leurs droits en valeurs héréditaires, il n'avait eu à leur payer aucune soulte ni retour[52]. Il en serait de

[52] On subordonne d'ordinaire la solution des questions décidées au texte, au point de savoir si l'art. 883 est ou non applicable à la matière; et, sur ce terrain, il s'est formé deux opinions extrêmes. D'après l'une, qui admet l'application de l'art. 883, la femme pourrait toujours exercer son hypothèque légale sur la totalité des immeubles dont le mari était copropriétaire. Voy. en ce sens : Renouard, *Des faillites*, II, 313 ; Alauzet, *Commentaire du Code de commerce*, IV, 1881 ; Pont, I, 556; Demangeat sur Bravard, *op. cit.*, p. 565, à la note; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1015; Guillouard, II, 827 ; Limoges, 14 mai 1853, S., 53, 2, 267; Grenoble, 5 août 1857, S., 58, 2, 633 ; Angers, 27 mai 1864, S., 64, 2, 270; Metz, 14 novembre 1867, S., 68, 2, 270, D., 69, 2, 43; Douai, 26 novembre 1868, S., 68, 2, 334, D., 69, 2, 43; Civ. rej., 10 novembre 1869, S., 70, 1, 5, D., 69, 1, 501. Suivant l'autre opinion, qui rejette l'application de l'article précité, la femme ne pourrait jamais exercer son hypothèque légale que sur la part qui appartenait originairement au mari. Voy. en ce sens : Esnault, *op. cit.*, III, 600; Massé, *Droit commercial*, II, 1435; Demolombe, XVII, 328 ; Bertauld, *Revue critique*, 1864, XXIV, p. 392 et 393. Bourges, 2 février 1836, S., 37, 2, 465; Paris, 8 avril 1853, S., 53, 2, 565; Caen, 21 avril 1866, S., 68, 2, 270. Nous pensons, avec les partisans de cette dernière opinion, que l'art. 883 est effectivement inapplicable à la situation qu'il s'agit de régler. En soumettant à l'exercice de l'hypothèque légale la totalité des immeubles sur lesquels le mari n'avait primitivement qu'une part indivise, et ce, dans le cas même où il aurait acquis, moyennant des deniers tirés de sa caisse, les portions indivises de ses cohéritiers, on donnerait au principe consacré par cet article une extension qu'il ne comporte pas, et l'on ferait brèche à la disposition spéciale de l'art. 563 du Code de commerce, au point de vue duquel il est impossible de considérer comme des immeubles échus au mari à titre de succession les portions indivises qu'il a acquises à l'aide de deniers personnels. Mais, tout en écartant l'application de l'art. 883, il faut reconnaître que l'hypothèque légale de la femme doit frapper la totalité des immeubles dont le mari était copropriétaire, lorsqu'il résulte de l'acte de partage que les cohéritiers ont été remplis de leurs droits en valeurs héréditaires. En pareil cas, la présomption légale que les acquisitions faites par le mari l'ont été au

même pour les immeubles provenant d'un échange[52 bis], alors du moins que l'opération n'aurait donné lieu au payement d'aucune soulte à la charge du mari[52 ter].

L'application des art. 563 et 564 du Code de commerce est indépendante de la qualité prise par le mari dans le contrat de mariage, et se détermine uniquement d'après sa condition réelle à l'époque de la célébration de l'union conjugale. Ainsi, il y a lieu à leur application par cela seul que le mari se livrait habituellement, à l'époque du mariage, à des opérations commerciales, bien qu'il n'ait pas pris dans le contrat de mariage la qualité de commerçant, ou que même il exerçât des fonctions légalement incompatibles avec la profession de négociant, par exemple de receveur des finances ou de notaire[53]. Mais, réciproquement aussi, la qualité de commerçant prise par le mari dans le contrat de mariage ne suffit point pour motiver l'application des articles précités, lorsque de fait il n'était pas commerçant, et qu'il ne l'est devenu que plus d'une année après la célébration du mariage[54].

L'existence de la faillite, c'est-à-dire de l'état de cessation de payements, peut, indépendamment de tout

moyen des deniers de ses créanciers s'évanouit; et il est vrai de dire, même au point de vue spécial de l'art. 563 du Code de commerce, que la totalité des immeubles est advenue au mari par succession, sans qu'il y ait lieu, sauf le cas de fraude, de s'arrêter à la circonstance qu'il aurait reçu proportionnellement plus d'immeubles que ses cohéritiers. Cpr. art. 832 et 882.

[52] *bis* A la condition, bien entendu, que l'immeuble donné en contre-échange par le mari lui eût appartenu au moment de la célébration du mariage, ou lui fût advenu depuis cette époque, à titre gratuit.

[52] *ter* S'il y avait eu versement d'une soulte par le mari, l'hypothèque de la femme ne grèverait pas la fraction de l'immeuble correspondant à cette soulte. Pont, I, 535. Guillouard, II, 828. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1013. Cpr. Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, II, 3051.

[53] Renouard, *op. cit.*, II, p. 340. Esnault, *op. cit.*, III, 589. Pont, I, 443. Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, II, 3056. Req., 5 juillet 1837, S., 37, 1, 923. Nîmes, 10 juillet 1851, S., 51, 2, 634.

[54] Renouard et Pont, *locc. citt.* Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, II, 3056. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 983. Besançon, 13 février 1856, S., 56, 2, 367. Cpr. Req., 24 janvier 1872, D., 72, 1, 93.

jugement déclaratif de faillite, être constatée par le tribunal civil, saisi d'une contestation relative à l'exercice de l'hypothèque légale de la femme[55]. Mais il est bien entendu que ce tribunal ne sera autorisé à appliquer les art. 563 et 564 du Code de commerce, qu'à la condition de constater formellement l'existence de la faillite du mari[56], et dans la supposition qu'elle puisse être encore légalement déclarée. Il résulte de là que, si le mari était décédé depuis plus d'une année, ou s'il avait quitté le commerce, de sorte qu'au moment de sa déconfiture il ne fût plus possible de le considérer comme commerçant failli, l'hypothèque légale de la femme ne serait soumise à aucune restriction[57].

Les dispositions des articles précités restent applicables même après concordat ou contrat d'union[58]. La femme n'est donc pas admise à exercer son hypothèque légale,

[55] Renouard, *op. cit.*, II, p. 325. Bédarride, *op. cit.*, II, 993 et 994. Esnault, *op. cit.*, III, 594. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1012. Req., 8 juin 1837, et Civ. rej., 7 mars 1836, S., 37, 1, 920 et 923. Civ. rej , 13 novembre 1838, S., 39, 1, 121. Grenoble, 28 août 1847, S., 48, 2, 469. Metz, 20 décembre 1865, S., 66, 2, 281. Grenoble, 13 novembre 1888, D., *Suppl.*, v° Faillite, n° 365. Req., 29 avril 1889, S., 89, 1, 425, D., 90, 1, 19. Voy. en sens contraire : Massé, *Droit commercial*, II, 1166 et suiv. ; Delamarre et Lepoitvin, *Droit commercial*, VI, 26 et suiv. ; Demangeat sur Bravard, *Traité de droit commercial*, V, p. 40, à la note.

[56] Civ. cass., 28 décembre 1840, S., 41, 1, 31.

[57] Lyon, 21 février 1851, S., 51, 2, 317. Caen, 15 mai 1854, S., 54, 2, 699. Req., 4 décembre 1854, S., 55, 1, 298. Req., 11 avril 1858, S., 58, 1, 670. Cpr. Req., 28 avril 1869, S., 69, 1, 313, D., 69, 1, 443.

[58] Esnault, *op. cit.*, III, 595. Lainé, *Des faillites*, p. 455. Bédarride, *op. cit.*, II, 996. Massé, *Droit commercial*, II, 1350. Demangeat sur Bravard, *op. cit.*, V, p. 567. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1016. Nîmes, 4 mars 1828, S., 30, 2, 257. Civ. cass., 1er décembre 1858, S., 59, 1, 113. — La situation du liquidé judiciaire qui n'a pas obtenu son concordat est entièrement assimilable à celle du failli non concordataire. Dans les deux cas, il y a contrat d'union, alors même que le tribunal, usant de la faculté prévue par l'art. 19, § 2, de la loi du 4 mars 1889, n'a pas déclaré la faillite du liquidé. Voy. sur ce point D., *Suppl.*, v° Faillite, nos 159, 164 et 1047. Les propositions énoncées au texte relativement à l'union s'appliquent donc aussi bien au liquidé qu'au failli.

dans toute son étendue, au détriment, soit de créanciers hypothécaires du failli, soit de créanciers concordataires qui n'auraient pas encore touché leurs dividendes, soit de créanciers de l'union qui ne seraient point complètement désintéressés ; et il en serait ainsi, alors même qu'il s'agirait d'immeubles acquis par le mari depuis le concordat ou la dissolution de l'union [59].

D'un autre côté, les restrictions apportées, pour le cas de faillite du mari, à l'hypothèque légale de la femme, s'appliquent non seulement aux immeubles qui se trouvaient encore, au moment de la faillite, en la possession de ce dernier, mais même à ceux qu'il avait antérieurement aliénés, de telle sorte que la femme ne peut agir par voie hypothécaire contre les tiers détenteurs de ces immeubles [60].

6° *De la date à laquelle remonte l'hypothèque des femmes mariées.*

L'hypothèque légale des femmes mariées n'a pas,

[59] Telles sont, à notre avis, les seules conséquences qu'on puisse tirer du principe, vrai en soi, que ni le concordat ni la dissolution de l'union ne font cesser l'état de faillite. Nous ne pensons pas qu'après satisfaction complète des créanciers de l'union, ou acquittement des dividendes promis par le concordat, le mari lui-même ou ses nouveaux créanciers puissent, sous le prétexte que l'état de faillite ne cesse que par la réhabilitation, invoquer encore, contre la femme, les restrictions établies pas les art. 563 et 564 du Code de commerce. Massé, *op. et loc. citt.* Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, II, 3060. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1016. Toulouse, 7 avril 1865, S., 65, 2, 212. Voy. cep. Demangeat, *op. et loc. citt.* Cpr. sur le cas où il n'existerait plus de *masse*. Civ. cass., 21 décembre 1891, S., 93, 1, 298, D., 92, 1, 591.

[60] En effet, la disposition de l'art. 563 est générale et n'admet aucune distinction entre les deux catégories d'immeubles indiquées au texte. D'un autre côté, l'action hypothécaire que dirigerait la femme contre les tiers détenteurs d'immeubles aliénés par le mari, donnerait ouverture à un recours en garantie de la part de ces derniers, et ce recours tournerait nécessairement au détriment de la masse. Bédarride, *Des faillites*, III, 996. Massé, *Droit commercial*, II, 1350. Demangeat sur Bravard, *op. cit.*, V, p. 566 et 567. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1013. Guillouard, II, 829. Agen, 22 juillet 1859, S., 60, 2, 86. Nancy, 27 mai 1865, S., 66, 2, 345.

comme celle des mineurs et des interdits, un point de départ invariable. L'effet en remonte à des dates différentes, selon la nature des droits qu'elle est destinée à garantir, et les époques auxquelles ils ont pris naissance [61].

Les dispositions du n° 2 de l'art. 2135, dont l'objet est de fixer le rang hypothécaire des divers droits et créances de la femme, ne sont pas susceptibles d'être modifiées par des conventions insérées au contrat de mariage. Les parties ne pourraient, ni faire remonter l'hypothèque légale, pour telle ou telle créance de la femme, à une date antérieure à celle qui se trouve fixée par l'art. 2135 [62], ni assi-

[61] Dans notre ancien droit, et sauf les dispositions plus ou moins divergentes de quelques coutumes, celles de Normandie et de Bretagne par exemple, l'hypothèque légale prenait rang du jour du contrat de mariage ou de celui de la célébration du mariage, même quant au remploi de propres aliénés, et quant aux indemnités pour dettes contractées par la femme avec son mari. On a été, par suite, amené à reconnaître que les femmes mariées sous l'empire de ces principes avaient conservé leur hypothèque à la date du contrat de mariage, même pour les aliénations et les obligations consenties depuis la promulgation du Code civil. Chabot, *Questions transitoires*, v° Hypothèques, § 3. Troplong, II, 630. Pont, II, 755 et 759. Civ. cass., 12 août 1834, S., 34, 1, 693. Civ. cass., 26 janvier 1836, S., 36, 1, 99. Voy. cep. en sens contraire : Merlin, *Rép.*, v° Effet rétroactif, sect. III, § 3, art. 2 ; Grenier, I, 259 ; Civ. rej., 7 mai 1816, S., 17, 1, 145.

[62] On s'est demandé si, par une clause spéciale insérée au contrat de mariage, les parties ne pouvaient pas faire remonter l'hypothèque légale à la date du mariage pour les créances indiquées à l'al. 5 de l'art. 2135. La question ainsi posée ne peut être résolue que négativement, puisqu'il n'est pas permis de déroger par convention aux dispositions légales établies dans l'intérêt des tiers. Troplong, II, 588 *bis*. Guillouard, II, 832. Voy. en sens contraire : Delvincourt, III, p. 327 ; Zachariæ, § 264, note 30. Mais rien n'empêche qu'on ne stipule à cet effet une hypothèque conventionnelle, dans les conditions ordinaires de constitution et d'efficacité de pareilles hypothèques. Cpr. Req., 26 février 1829, D., 29, 1, 161. Cet arrêt, qui reconnaît la validité d'une constitution hypothécaire de cette nature, nous paraît sujet à critique, en ce qu'il étend à cette hypothèque, qu'il reconnaît n'être que contractuelle, le bénéfice de la dispense d'inscription, qui n'est attaché à l'hypothèque légale de la femme qu'avec les restrictions sous lesquelles la loi accorde cette dispense. Guillouard, *loc. cit.*

gner à cette hypothèque, une date postérieure à celle que lui attribue le même article[63].

Les dispositions de l'art. 2135 étant incomplètes en ce qu'elles ne fixent pas le rang de tous les droits et créances que, sous les divers régimes matrimoniaux, la femme peut avoir à exercer contre son mari, il convient de combler, au moyen de l'analogie, les lacunes que présente l'article précité.

Aux termes de l'art. 2135, la femme a hypothèque, pour sa dot et ses conventions matrimoniales, à compter du jour du mariage[64].

[63] L'art. 2140, en permettant de restreindre l'hypothèque légale de la femme à certains immeubles du mari, indique nettement que c'est là la seule modification qui puisse être apportée aux dispositions légales relatives à cette hypothèque. On doit d'autant mieux le décider ainsi, quant à la question résolue au texte, que la solution contraire pourrait avoir pour résultat de rendre complètement illusoire l'hypothèque légale. Guillouard, II, 832. Grenoble, 7 mars 1868, S., 68, 2, 339, D., 68, 2, 171.

[64] Sous le droit ancien, l'hypothèque légale de la femme remontait même au delà du jour de la célébration du mariage, et jusqu'à la date du contrat de mariage, lorsque ce contrat avait été passé en forme authentique. Cette jurisprudence, qui se rattachait au principe d'après lequel les actes notariés emportaient de plein droit hypothèque générale pour l'exécution des conventions y consignées, ne devait pas être reproduite par le Code civil. Aussi l'art. 2135, n° 2, a-t-il fixé la date de l'hypothèque, pour la dot et les conventions matrimoniales, au jour de la célébration du mariage, sans distinguer entre le cas où les époux ont fait rédiger par écrit leurs conventions matrimoniales et celui où ils se sont mariés sans contrat de mariage. On a cependant voulu soutenir, en se fondant sur les termes de l'art. 2194, *qui auront le même effet que si elles avaient été prises le jour du contrat de mariage*, que les rédacteurs du Code ont entendu maintenir la distinction établie entre ces deux cas par l'ancienne jurisprudence. Mais, outre que les termes *contrat de mariage* pourraient, à la rigueur, s'entendre *de l'acte de célébration du mariage*, et qu'en tout cas, l'induction qu'on en tire n'est pas absolument certaine, il faut reconnaitre que la disposition qui aurait reporté l'hypothèque à la date du contrat de mariage eût manqué de toute raison d'être sous l'empire d'une législation qui n'attache plus d'hypothèque générale aux actes notariés. D'un autre côté, une pareille disposition eût été inconciliable avec le principe de la publicité des hypothèques, principe auquel le Code n'a dérogé, en faveur des femmes mariées, qu'en raison

Toutefois, et en vertu d'une dérogation spéciale à ce principe[65], l'hypothèque légale ne remonte, pour les

de la publicité, réelle ou légalement présumée, qui entoure la célébration du mariage, mais qui n'existe point pour le contrat de mariage. Ajoutons que les règles d'une bonne interprétation ne permettent pas de voir dans l'art. 2194, qui, en réglant la manière de purger l'hypothèque de la femme, ne parle qu'accidentellement de l'époque à laquelle elle remonte, une modification ou une dérogation à l'art. 2135, dont l'objet principal et direct a été précisément d'en fixer la date pour les différentes créances de la femme. Persil, sur l'art. 2135, § 2, nº 2. Grenier, I, 243. Duranton, XX, 20. Benech, *Du remploi*, nº 111. Tessier, *De la dot*, II, 134. Rodière et Pont, *Du contrat de mariage*, III, 1965. Pont, II, 753. Audier, *Revue pratique*, 1863, XVI, p. 491. Zachariæ, § 264, note 26. Thézard, 226. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1478. Guillouard, II, 836. Nîmes, 26 mars 1833, S., 34, 2, 89. Caen, 5 juin 1876, S., 77, 2, 118, et sur pourvoi, Req., 22 janvier 1878, S., 78, 1, 306, D., 78, 1, 154. Cpr. Req., 22 novembre 1836, S., 37, 1, 83. Voy. en sens contraire : Tarrible, *Rép.*, vº Inscription hypothécaire, § 3, nº 8; Benoit, *De la dot*, II, p. 47 ; Troplong, II, 578. Tribunal de Montpellier, 7 janvier 1870, S., 71, 2, 100, D., 71, 3, 7. Cpr. Grenoble, 8 février 1879, S., 80, 2, 69, D., 80, 2, 149. Cet arrêt énonce incidemment que l'hypothèque légale remonte au jour du contrat de mariage, mais ne donne aucun argument à l'appui de cette proposition. — Il convient, en terminant, de faire remarquer que la règle posée au texte s'appliquerait, alors même que le mari aurait reçu la dot le jour du contrat de mariage. Pont, II, 752. Guillouard, II, 837. Pareillement, la date de l'hypothèque ne serait pas modifiée par le fait que la dot serait payable à terme. Thézard, 226. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1476.

[65] On ne peut qu'applaudir à l'innovation législative provoquée par le Tribunat (cpr. Locré, *Lég.*, t. XVI, p. 317, nº 12), et consacrée par le nº 2 de l'art. 2135, en tant qu'il s'agit de la date de l'hypothèque de la femme pour les indemnités dérivant d'obligations contractées avec le mari et pour le remploi de ses propres aliénés. L'ancienne jurisprudence ouvrait une large porte à la fraude, en ce que, pour frustrer des créanciers hypothécaires antérieurs envers lesquels le mari se trouvait seul obligé, il suffisait à la femme, soit de contracter de nouvelles dettes avec ce dernier, ou même de se coobliger à des dettes déjà existantes, soit de consentir à la vente de ses propres. Voy. Merlin, *Rép.*, vº Hypothèques, sect. I, § 8, 5. Mais la possibilité de pareilles fraudes n'existe pas pour des valeurs dotales advenues à la femme par succession ou par donation ; et il eût été convenable et logique de faire remonter son hypothèque, à raison de pareilles valeurs, au jour même de la célébration, comme on l'a fait en ce qui concerne les sommes apportées en mariage. Il s'agit, pour celles-là aussi bien que pour celles-ci, de garantir la

sommes dotales qui proviennent de successions échues à la femme et de donations à elle faites pendant le mariage, qu'au jour de l'ouverture des successions[66], et à celui où le mari est devenu responsable des valeurs comprises dans les donations[67].

D'un autre côté, la femme n'a hypothèque, pour l'indemnité des dettes qu'elle a contractées avec son mari et pour le remploi d'immeubles à elle propres aliénés avec son concours, qu'à compter du jour des obligations et des ventes[68]. Que si le mari avait aliéné seul un

femme des pertes qu'elle est exposée à éprouver, sans aucun fait nouveau de sa part, par suite du droit d'administration conféré au mari dans le contrat de mariage. Cpr. cep. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1479 *in fine*, et Guillouard, II, 839, qui estiment que l'intérêt de la sécurité des tiers et du crédit du mari suffit pour justifier la disposition analysée.

[66] L'hypothèque date du jour de l'*ouverture des successions*, et non pas seulement du jour où le mari a reçu les sommes ou effets échus à la femme. Troplong, II, 586 et suiv. Zachariæ, § 264, note 28, *in fine*. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1480. Guillouard, II, 840. Civ. rej., 5 mai 1841, S., 41, 1, 449. Caen, 18 août 1871, S., 72, 2, 273, D., 73, 2, 228. Cette règle serait applicable à l'indemnité d'assurance touchée par le mari, à la suite de l'incendie d'un immeuble advenu à la femme par succession, au cours du mariage. Nancy, 20 juillet 1889, S., 90, 2, 155, D., *Suppl.* v° Privilèges, n° 496. Voy. sur ce point, Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *loc. cit.*

[67] C'est ainsi que nous croyons devoir interpréter les termes de l'art. 2135, *du jour que les donations ont eu leur effet*. Persil, sur l'art. 2135, § 5, n° 7. Bellot des Minières, *Du contrat de mariage*, I, p. 343. Pont, II, 754 et 757. Zachariæ, § 264, texte et note 28. Guillouard, II, 841. Cpr. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1481. — Tarrible (*Rép.*, v° Inscription hypothécaire, n° 10) et Thézard, (226), enseignent, au contraire, que l'hypothèque remonte toujours au jour où la donation est devenue parfaite par l'acceptation. Mais s'il s'agissait d'une donation conditionnelle, pourrait-on dire qu'elle a eu son effet par l'acceptation? Cpr. sur la date de l'hypothèque légale garantissant la reprise résultant d'une donation faite sous forme de remise de dette, Pau, 17 juin 1889, D., 90, 2, 21.

[68] L'hypothèque pour l'emploi de propres aliénés, ne date pas seulement du jour du payement du prix, mais du jour de l'acte d'aliénation, à quelque époque que le prix soit devenu exigible, ou ait été payé. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1485. Cpr. note 72 *infra*. Voy.

immeuble de la femme, et que celle-ci eût ultérieurement ratifié la vente qui lui était jusqu'alors restée étrangère, l'hypothèque légale ne daterait que du jour de la ratification, et non pas de celui de la vente[69].

Lorsqu'il s'agit d'obligations ou d'aliénations constatées par des actes sous seing privé[69] *bis*, l'hypothèque ne date que du jour où ces actes ont acquis date certaine, conformément à l'art. 1328[70].

Les explications données plus haut sur le sens des mots

pour le cas où les époux auraient aliéné des propres de la femme pour se procurer les fonds nécessaires au payement d'une dette contractée solidairement par eux dans l'intérêt du mari. Pau, 23 novembre 1893, D., 94, 2, 423.

[69] Dans ce cas, en effet, il n'y a véritablement vente, à l'égard de la femme, qu'à partir de sa ratification. Si le mari s'était obligé pour lui et pour sa femme, en se portant fort pour celle-ci, et qu'elle eût après coup accédé à l'obligation, l'hypothèque légale ne prendrait bien certainement date que du jour de l'accession, et le même principe doit s'appliquer à l'hypothèse indiquée au texte. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1485. Guillouard, II, 846. Req., 6 juillet 1831, S., 31, 1, 307. Voy. en sens contraire : Paris, 18 juin 1863, S., 64, 2, 208.

[69] *bis* Cpr. pour les engagements commerciaux : Civ. cass., 21 avril 1869, S., 69, 1, 350, D., 69, 1, 407; Grenoble, 23 novembre 1870, S., 71, 2, 12, D., 71, 2, 173.

[70] Voy. § 756, texte et note 125. *Adde*, dans le sens de la proposition énoncée au texte : Pont, II, 761. Demolombe, *Revue critique*, 1851, I, p. 527. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1484 et 1487. Guillouard, II, 848. Civ. cass., 15 mars 1859, S., 59, 1, 193. Agen, 10 juin 1859, S., 59, 2, 341. Bordeaux, 1er mars 1887, S., 89, 2, 131, D., 88, 2, 96. Voy. cep. Demante et Colmet de Santerre, IX, 105 *bis*-V. — Toutefois, si les créances résultant des obligations contractées par la femme conjointement avec son mari, avaient été admises au passif de la faillite de ce dernier, et qu'ainsi leur antériorité à son ouverture se trouvât établie à l'encontre de la masse chirographaire, celle-ci ne pourrait plus contester à la femme l'hypothèque légale attachée à son droit d'indemnité. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1484. Guillouard, II, 849. Civ. cass., 15 mars 1859, S., 59, 1, 193. Amiens, 26 mars 1860, S., 60, 2, 126. Civ. rej., 19 février 1862, S., 62, 1, 382. Remarquons aussi, pour les aliénations de propres, qu'il suffit que l'acte de vente ait acquis date certaine, sans que cette condition soit exigée quant aux quittances établissant la réception du prix par le mari. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1487. Civ. cass., 22 novembre 1886, S., 89, 1, 465, D., 87, 1, 113.

conventions matrimoniales, et l'esprit de la loi, tel qu'il se manifeste par l'ensemble des dispositions du n° 2 de l'art. 2135, conduisent, pour une série de questions plus ou moins controversées, aux solutions suivantes :

L'hypothèque légale de la femme, pour les créances ou les effets mobiliers apportés en dot, et recouvrées ou dissipés par le mari, remonte au jour de la célébration du mariage [71].

Il en est de même de l'hypothèque à raison des sommes que le mari aurait touchées par suite de l'exercice d'une action rescisoire ou autre, comprise dans les biens apportés en dot [72].

C'est pareillement à la date du mariage, que se reporte l'hypothèque de la femme, mariée sous le régime dotal, sous celui de la communauté, ou sous le régime exclusif de communauté, pour les dommages-intérêts qui peuvent lui être dus, à raison des dégradations ou détériorations survenues aux biens dotaux par défaut de surveillance ou d'entretien, et, en général, à raison de fautes quelconques commises par le mari dans l'administration de ces biens [73].

[71] Paris, 9 janvier 1856, S., 56, 2, 368. Cpr. cep. Civ. cass., 28 janvier 1879, S., 79, 1, 214, D., 79, 1, 83. Cet arrêt, sans être catégorique à cet égard, semble assigner comme point de départ à l'hypothèque légale, pour des sommes comprises dans les apports de la femme et perçues par anticipation, non le jour du mariage, mais celui de la réception des fonds. Cette décision d'espèce s'explique par les circonstances très particulières de l'affaire.

[72] *Qui actionem habet ad rem recuperandam, rem ipsam habere videtur.* D'ailleurs, l'exercice de l'action qui compétait à la femme et le recouvrement des sommes qui lui ont été adjugées, rentraient dans l'administration dont le mari se trouvait investi en vertu des conventions matrimoniales. Duranton, XX, 22 *bis*. Pont, II, 777. Voy. en sens contraire : Grenier, I, 233; Troplong, II, 587. En appliquant à cette hypothèse la règle relative aux sommes advenues à la femme par succession, ces auteurs assimilent, sans s'en douter, un droit acquis à une simple espérance.

[73] Pont, I, 409 et II, 775. Guillouard, II, 851. Poitiers, 14 décembre 1830, S., 31, 2, 214. Req., 27 décembre 1859, S., 61, 1, 87. Toutefois, s'il s'agissait de fautes de gestion relatives à des biens advenus à la femme pendant le mariage, à titre de succession ou de donation, l'hy-

L'hypothèque de la femme mariée sous le régime dotal, pour le remploi de ses immeubles dotaux aliénés, ne remonte, comme celle de la femme commune en biens, pour le remploi de ses propres, qu'à la date des actes d'aliénation [74].

pothèque ne daterait que de l'ouverture de la succession ou du jour auquel la donation a eu son effet. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1491. Demante et Colmet de Santerre, IX, 105 *bis*-IX.

[74] Cette proposition est contraire à l'opinion de la plupart des auteurs. Voy. Rodière et Pont, *Du contrat de mariage*, III, 1968; Tessier, *De la dot*, II, 134; Benech, *De l'emploi et du remploi*, p. 219 et 250; Troplong, II, 589 *bis;* Pont, *Revue critique*, 1852, II, p. 386, et *Des hypothèques*, II, 767; Guillouard, II, 854; Zachariæ, § 224, note 29. Voy. aussi dans ce sens : Req., 27 juillet 1826, S., 27, 1, 246; Toulouse, 12 juin 1860, S., 60, 2, 445; Civ. rej., 16 mai 1865, S., 65, 1, 345; Riom, 16 juin 1877, S., 78, 2, 295, D., 78, 2, 150; Nîmes, 28 janvier 1879, S., 79, 2, 263, D., 80, 2, 127; Toulouse, 18 novembre 1889, D., 90, 2, 199; Trib. civ. d'Orange, 17 février 1891, D., 92, 2, 612; Civ. cass., 10 février 1892, S., 92, 1, 118, D., 92, 1, 181, Pau, 31 mai 1893, D., 95, 2, 10. Civ. cass., 17 mars 1896, S., 97, 1, 15, D., 97, 1, 443. Pour établir que l'hypothèque compétant à la femme mariée sous le régime dotal, à raison du remploi de ses biens dotaux, remonte à la date du mariage, on dit que l'al. 3 du n° 2 de l'art. 2135, qui parle de *propres aliénés*, ne peut s'appliquer qu'à la femme commune en biens, et qu'ainsi, sous le régime de la dot, l'aliénation d'un immeuble dotal demeure réglée par le premier alinéa de ce numéro. A notre avis, cet argument de texte n'a aucune portée. En admettant, ce qui serait contestable, que le terme *propres* fût absolument inapplicable à des immeubles dotaux proprement dits, tout ce que la logique permettrait d'en conclure, c'est que l'art. 2135 est muet sur le remploi de pareils biens : mais il n'en résulterait en aucune façon, que ce remploi rentre dans ce que le 1er alinéa du n° 2 appelle *la dot et les conventions matrimoniales*. A côté de cet argument de texte, on fait valoir un raisonnement de principe ou de doctrine, qui se résume ainsi : la dot est une charge qui grève le mari dès l'instant du mariage; quand elle se transforme par l'aliénation des immeubles dotaux, cette transformation même est un acte de la gestion conférée au mari par le contrat de mariage; d'où la conséquence que l'hypothèque pour les sommes qui remplacent la dot primitive, ne saurait avoir un autre point de départ que celui de la gestion même. Ce raisonnement prouve beaucoup trop et va directement contre la loi telle qu'elle est faite. Le mari est, sous le régime de la communauté, chargé de l'administration des biens propres de la femme, comme il l'est sous le régime dotal

Il en est ainsi, non seulement lorsque l'aliénation de ces immeubles a été permise par le contrat de mariage

quant aux biens dotaux; il est tenu de les conserver et de les rendre à la dissolution de la communauté. Ses obligations, à cet égard, sont les mêmes que celles qui lui incombent sous le régime dotal; elles remontent au jour du mariage, et sont le corollaire des droits et des pouvoirs que les conventions matrimoniales lui attribuent. Cela est plus évident encore sous le régime exclusif de la communauté, où tous les immeubles de la femme sont dotaux. Si donc il est vrai de dire, sous le régime dotal, que la transformation d'un immeuble dotal en une somme d'argent est un acte qui doit être garanti par une hypothèque remontant au jour du mariage, la proposition s'appliquerait, par les mêmes raisons, à l'aliénation des immeubles de la femme commune en biens, ou mariée sous le régime exclusif de la communauté. Or, la loi décide précisément le contraire quant à l'aliénation des propres, et personne, que nous sachions, ne conteste que la disposition est applicable à l'aliénation des immeubles de la femme mariée sans communauté. Vainement, enfin, se prévaut-on, pour justifier la position particulière et exceptionnelle que l'on veut faire à la femme mariée sous le régime dotal, du principe de l'inaliénabilité de la dot : ce principe, en vertu duquel la femme jouit d'une action en nullité ou en révocation, toutes les fois que ses immeubles dotaux ont été vendus illégalement, ou que la condition de remploi à laquelle l'aliénation était subordonnée n'a pas été accomplie, ne touche en rien à la question qui nous occupe. La femme, en effet, ne devenant créancière de son mari que par l'aliénation des immeubles dotaux, aliénation qui, en règle, exige son concours, la question est toujours de savoir si l'hypothèque légale pour sûreté des sommes provenant de ventes auxquelles elle a donné les mains, peut et doit remonter à une époque antérieure à leur passation. Quant à notre opinion, elle se fonde sur la *ratio legis*, qui nous paraît décisive : empêcher que la femme ne puisse, en consentant à l'aliénation de ses propres, anéantir ou paralyser, par l'effet de son hypothèque légale pour le prix de vente, des hypothèques antérieurement acquises sur les biens du mari, et prévenir ainsi les combinaisons frauduleuses concertées au préjudice de créanciers légitimes : tel est le motif qui a déterminé les rédacteurs du Code à limiter à la date des aliénations, l'hypothèque de la femme pour remploi de ses immeubles, en répudiant sur ce point la tradition de l'ancienne jurisprudence. Or, ce motif, d'une légitimité et d'une utilité pratique incontestables, repousse toute distinction entre les différents régimes matrimoniaux, et nous donne la certitude que ce n'est pas une disposition particulière aux femmes communes en biens, mais une règle générale, applicable à toutes les femmes mariées indistinctement, que l'on a entendu consacrer par l'al. 3 du n° 2 de l'art. 2135. Voy. dans le sens de notre opinion : Duranton, XX, 31 Massé, *Observations*, S.,

sans aucune condition de remploi, mais dans le cas même où elle n'a été autorisée qu'à charge de remploi[75]. A plus forte raison en serait-il ainsi, s'il s'agissait d'immeubles que le contrat de mariage n'avait pas déclarés aliénables[76]. La règle posée par l'al. 3 du nº 2 de l'art. 2135, ne doit recevoir exception que dans le cas où le contrat de mariage a conféré au mari le pouvoir de vendre les immeubles dotaux sans le concours de la femme, et à charge de remploi[77].

L'hypothèque attachée aux répétitions que la femme contractuellement séparée de biens, ou mariée sous le régime dotal, peut avoir à former contre le mari, à raison de sommes extra-dotales ou paraphernales par lui tou-

54, 1, 11, à la note. Thézard, 227. Demante et Colmet de Santerre, IX, 105 *bis*-VI. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1488. Caen, 7 juillet 1851, S., 52, 2, 92. Agen, 10 juin 1859, S., 59, 2, 341. Caen, 29 novembre 1872, S., 73, 2, 134, D., 74, 2, 107.

[75] C'est à cette hypothèse précisément que s'applique l'arrêt de Caen, du 7 juillet 1851, cité à la note précédente.

[76] Sur ce point, Rodière et Pont (*Contrat de mariage*, III, 1969) et Pont (II, 770) se séparent des autres auteurs cités en tête de la note 74 *supra*, et enseignent, comme nous, que l'hypothèque ne remonte qu'à la date des aliénations. Ils ont compris que l'opinion contraire est en opposition trop manifeste avec l'esprit dans lequel a été rédigé le 2e alinéa de l'art. 2135, pour qu'il soit possible de l'admettre. Mais en disant, pour justifier cette concession, qu'il ne saurait être permis à la femme d'invoquer et de repousser au même moment le système de la dotalité, ils en donnent une explication qui n'est rien moins que satisfaisante, et qui ne présente même pas à l'esprit une idée bien nette.

[77] Il s'agit alors d'un acte auquel la femme n'a pu s'opposer, et en raison duquel elle doit par cela même jouir de la garantie de l'hypothèque légale dans toute son étendue. Req., 27 juillet 1826, S., 27, 1, 246. C'est à tort que les partisans de l'opinion que nous avons combattue à la note 74 *supra*, invoquent cet arrêt comme ayant décidé en principe que l'hypothèque de la femme dotale, pour le remploi de ses immeubles dotaux, remonte au jour du mariage. Dans l'espèce sur laquelle il est intervenu, la femme avait donné, par le contrat de mariage, mandat au mari de vendre ses immeubles dotaux, et l'un des considérants de l'arrêt relève spécialement cette circonstance. Voy. dans le même sens : Thézard, 227 ; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1490; Grenoble, 6 janvier 1831, S., 32, 2, 200; Grenoble, 14 décembre 1863, *Journal de Grenoble et de Chambéry*, 1863, p. 393.

chées, remonte au jour du mariage, lorsque l'administration des biens de la femme a été confiée au mari par une clause du contrat de mariage[78]. Si, au contraire, il avait opéré ces recouvrements en vertu d'un mandat donné par la femme pendant le mariage seulement, ou sans pouvoir exprès de sa part, l'hypothèque s'arrêterait à la date du mandat ou des recouvrements[78 bis].

L'hypothèque de la femme séparée de biens, ou mariée sous le régime dotal, pour l'indemnité des dettes qu'elle a contractées avec le mari, ou pour le remploi de ses immeubles paraphernaux aliénés, date du jour des obligations, ou des actes d'aliénation, et non pas seulement du jour où la femme a acquitté ces obligations, ou de celui auquel le mari a touché le prix de vente[79].

[78] Rodière et Pont, *Du contrat de mariage*, III, 2029. Pont, II, 772. De Loynes sur Tessier, *Soc. d'acquêts*, 2e édit., 8, note 41. Thézard, 228. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1492. Guillouard, II, 850. Civ. cass., 4 février 1868, S., 68, 1, 113, D., 68, 1, 57. Voy. en sens contraire : Grenier, I, 232; Troplong, II, 590. Ces auteurs soutiennent que, dans le cas même où l'administration des paraphernaux a été confiée au mari par une clause du contrat de mariage, l'hypothèque de la femme, pour les sommes paraphernales par lui touchées, ne remonte qu'à la date des recouvrements. Ils se fondent sur ce que l'hypothèque ne peut précéder l'obligation personnelle, et sur ce que l'obligation personnelle du mari ne date que du jour des versements faits entre ses mains. Mais ce motif, énoncé d'une manière équivoque, est en opposition manifeste avec le principe posé, tant par l'al. 1er du n° 2 que par le n° 1 de l'art. 2135. D'ailleurs, dans l'hypothèse dont il s'agit, il y a pour le mari, du jour du mariage, obligation de gérer les biens paraphernaux de la femme et de rendre compte de sa gestion : or, c'est cette obligation générale, bien plus que tel ou tel acte de gestion en particulier, qui se trouve garantie par l'hypothèque légale à compter du jour du mariage. La position de la femme est, sous ce rapport, la même que relativement à ses créances dotales recouvrées par le mari.

[78 bis] Thézard, 228. Demante et Colmet de Santerre, IX, 105 *bis*-XIII. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1492. Guillouard, II, 827. Montpellier, 20 juin 1891, et sur pourvoi. Req., 1er mai 1893, S., 94, 1, 281, D., 94, 1, 57. L'arrêt de la Chambre des Requêtes contient, quant à la preuve de la date des recouvrements, une doctrine des plus contestables. Voy. les notes de M. Planiol et de M. Appert accompagnant lesdits arrêts. Voy. aussi : Guillouard, II, 848.

[79] Arg. art. 2135, n° 2, al. 3. Pont, II, 773. Rodière et Pont, *op. cit.*,

C'est à la date du mariage que remonte l'hypothèque de la femme pour les frais faits sur sa demande en séparation de biens[79] *bis*. Il en est de même relativement aux frais de la demande en séparation de corps ou de di-

III, 2027. Thézard, 228. Demante et Colmet de Santerre, IX, 105 *bis*-XIV. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1492. Guillouard, II, 851. Toulouse, 7 avril 1829, S., 30, 2, 31. Montpellier, 13 décembre 1833, S., 34, 2, 359. Civ. cass., 27 avril 1852, S., 52, 1, 40. Paris, 7 mai 1853, S., 53, 2, 351. Aix, 17 août 1867, sous Civ. cass., 21 avril 1869, S., 69, 1, 350. Grenoble, 23 novembre 1870, S., 71, 2, 12, D., 71, 2, 173. La proposition énoncée au texte ne peut faire difficulté quant à l'hypothèque pour remploi d'immeubles paraphernaux ou extra-dotaux, dès que l'on admet que l'art. 1450 contient une disposition générale, applicable à l'aliénation de pareils biens. Cpr. § 532, texte et note 3; § 541, texte et note 12. D'après cet article, en effet, le mari devient garant du remploi par le fait même de son concours à l'acte d'aliénation.

[79] *bis* La demande en séparation de biens ayant pour but d'enlever au mari l'administration du patrimoine de la femme et de permettre à cette dernière d'arriver au recouvrement de sa dot, les frais de cette instance forment un véritable accessoire de la créance dotale et doivent, par suite, être colloqués au même rang que celle-ci. § 285, texte n° 4 et note 29. Labbé, *Observations*, S., 72, 2, 257. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1493. Cpr. Paris, 28 juillet 1853, S., 54, 2, 303, D., 55, 2, 64. Civ. cass., 4 février 1868, S., 68, 1, 113, D., 68, 1, 57. Civ. cass., 10 février 1892, S., 92, 1, 181, D., 92, 1, 118. Voy. en sens contraire, un arrêt de la Cour de Chambéry, du 1er mai 1874, S., 75, 2, 257, D., 75, 1, 486, suivant lequel l'hypothèque ne remonterait qu'au jour de la demande en séparation. — Si la femme avait contre son mari des créances devant, par application de l'art. 2135, être colloquées à des dates différentes, elle n'en pourrait pas moins réclamer pour l'*intégralité* des frais de séparation une collocation à la date du mariage, ou si elle n'avait reçu aucune dot, à la date de la créance jouissant du rang le plus avantageux. En effet, une répartition proportionnelle de ces frais entre les diverses créances, à titre d'accessoire, serait souvent impossible, et elle exposerait la femme à rester chargée de la partie des dépens correspondant aux créances pour lesquelles elle serait primée par d'autres créanciers hypothécaires. Une semblable ventilation serait donc contraire au vœu de la loi, et elle se justifierait d'autant moins que le nombre des créanciers est sans influence sur le chiffre des dépens de la demande en séparation. Voy. en ce sens : Labbé, Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *op. et loc. citt.* Voy. en sens contraire : Demante et Colmet de Santerre, IX, 105 *bis*-XV; Guillouard, II, 855; Grenoble, 6 juillet 1882, S., 84, 2, 209, D., 83, 2, 91; Toulouse, 30 décembre 1891,

vorce [79 ter], ainsi que pour le payement de la pension alimentaire accordée à la femme soit en cas de séparation de corps ou de divorce, soit dans l'hypothèse prévue par l'art. 205 nouveau [79 quater].

Lorsque, dans un ordre ouvert sur le mari pour la distribution du prix d'un ou de plusieurs immeubles, la femme a été colloquée en ordre utile pour la totalité de ses apports et de ses reprises, elle n'est plus admise à faire valoir ultérieurement son hypothèque sur d'autres immeubles, du chef de sa dot ou des conventions matrimoniales, et à la date du mariage. Il en est ainsi, bien qu'en fait la collocation ne lui ait pas profité personnellement, mais à un créancier du mari, envers lequel elle s'était obligée avec ce dernier, et qui, par suite, a été colloqué

D., 92, 2, 95. — Les solutions que nous avons données relativement aux dépens de l'instance en séparation s'appliquent, par identité de motifs, aux frais de la liquidation.

[79 ter] La séparation de corps ou le divorce constituant la sanction des devoirs respectifs des époux, la femme qui introduit une action tendant à cette fin se prévaut contre son mari d'obligations dérivant du fait même du mariage. Par suite, la créance née à l'occasion d'une semblable demande doit être garantie par une hypothèque remontant au jour où le mariage a été célébré. Demante et Colmet de Santerre, IX, 105 *bis*-XVI. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1494 et 1495. Guillouard, II, 856. Paris, 28 juillet 1853, S., 54, 2, 303, D., 55, 2, 64. Civ. cass., 25 juin 1895, S., 95, 1, 348, D., 97, 1, 553. Amiens, 9 juillet 1896, S., 98, 2, 68. Voy. en sens contraire un jugement du tribunal civil de Nontron, du 20 décembre 1888. L'arrêt confirmatif de la Cour de Bordeaux, du 22 mars 1889, ne s'explique pas sur la question de date de l'hypothèque, S., 90, 2, 52, D., 89, 2, 230.

[79 quater] La créance d'aliments, malgré son caractère éventuel, entre dans le patrimoine de la femme dès l'instant où le mariage est célébré. (Voy. *supra*, note 8 *bis*.) En conséquence, l'hypothèque de la femme qui garantit cette créance doit dater de l'époque de la célébration. Demante et Colmet de Santerre, 105 *bis*-XVI. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1496, 1497. Guillouard, II, 857. Montpellier, 16 novembre 1889, S., 91, 1, 146, D., 90, 2, 171. Dijon, 16 juin 1893, S., 95, 2, 25, D., 94, 2, 25, et 4 juin 1894, S., 95, 2, 25, D., 94, 2, 334. Civ. cass., 25 juin 1895, S., 95, 1, 348, D., 97, 1, 553. Amiens, 9 juillet 1896, S., 98, 2, 68. Voy. en sens contraire : Tribunal de la Seine, 28 novembre 1891, D., *Suppl.*, v° Privilèges, n° 499.

en sous-ordre sur elle. En pareil cas, elle ne peut exercer son hypothèque pour l'indemnité qui lui est due à raison de l'obligation en vertu de laquelle le créancier du mari a été colloqué en sous-ordre, qu'à la date de cette obligation [80].

7° *Des renonciations ou subrogations à l'hypothèque légale des femmes mariées, et de l'extinction de cette hypothèque.*

La femme mariée peut, en général, et à moins qu'elle ne soit soumise au régime dotal, et qu'il ne s'agisse de ses droits dotaux, renoncer à son hypothèque légale ou y subroger, avec l'autorisation du mari ou celle de la justice. Tout ce qui est relatif à ces renonciations ou subrogations, sera exposé au § 288 *bis*. Nous nous bornerons à faire remarquer que les articles 2144 et 2145, relatifs à la restriction de l'hypothèque légale sur la demande et dans l'intérêt du mari, ne sont pas applicables aux renonciations consenties par la femme, quoique de concert avec ce dernier, mais en faveur de ses créanciers ou des acquéreurs de ses biens [81]. Il en est ainsi, dans le cas même où, la femme n'ayant contracté aucun engagement personnel envers le créancier ou l'acquéreur au profit duquel doit

[80] La raison en est que la femme est censée avoir reçu le remboursement de ses apports et de ses reprises, par cela même qu'elle a été utilement colloquée pour le montant de ses droits. Dans le système contraire, la disposition de l'al. 3 du n° 2 de l'art. 2135, qui fixe à la date des obligations seulement, le rang de l'hypothèque légale pour l'indemnité des dettes contractées par la femme avec son mari, deviendrait illusoire. Guillouard, II, 858. Paris, 3 décembre 1838, *Journal du Palais*, 1839, 2e part., p. 617. Bourges, 30 juillet 1855, S., 55, 2, 586.

[81] Troplong, II, 643 *bis*. Duranton, XX, 72. Pont, I, 454 et 543. Zachariæ, § 264, note 23. Thézard, 102. Demante et Colmet de Santerre, IX, 115 *bis*-IV. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1073. Civ. cass., 12 février 1811, S., 11, 1, 157. Metz, 13 juillet 1820, S., 21, 2, 176. Req., 2 janvier 1822, S., 23, 1, 148. Civ. rej., 28 juillet 1823, S., 23, 1, 414. Nancy, 24 janvier 1825, S., 25, 2, 84. Lyon, 13 avril 1832, S., 32, 2, 492. Paris, 28 août 1844, S., 44, 2, 540. Chambéry, 19 novembre 1877, S., 78, 2, 5, D., *Suppl.*, v° Privilèges, n° 517. Civ. rej., 28 novembre 1892, S., 93, 1, 191, D., 93, 1, 62. — La question ne paraît plus susceptible de controverse depuis les lois du 23 mars 1855 et du 13 février 1889, qui seront examinées au § 288 *bis*.

avoir lieu la renonciation, elle n'a pas d'intérêt à l'acquittement des engagements pris par le mari[82].

Indépendamment des causes ordinaires ou communes d'extinction des hypothèques, l'hypothèque légale de la femme peut s'éteindre, au préjudice de ses héritiers, par suite d'une novation particulière résultant de la liquidation et du règlement, même simplement fictif, de ses droits et reprises. C'est ce qui a lieu lorsque, le mari étant usufruitier de la fortune de la femme, par contrat de mariage ou par testament, les héritiers de celle-ci laissent entre ses mains, après décompte et liquidation[82] *bis*, le montant des reprises de la femme[83]. Cependant il est permis aux parties, pour maintenir l'hypothèque légale, de convenir que les sommes ou valeurs ainsi liquidées resteront entre les mains du mari au même titre

[82] Voy. les auteurs cités à la note précédente. Bordeaux, 7 avril 1834, S., 34, 2, 358. Lyon, 21 décembre 1840, S., 41, 2, 268. Req., 30 juillet 1845, S., 45, 1, 711. Douai, 20 mars 1851, S., 51, 2, 481. Tribunal de Nantes, 17 juillet 1871, S., 72, 2, 26, D., *Suppl.*, v° Privilèges, n° 561. Voy. cep. Req., 9 janvier 1822, S., 23, 1, 148; Paris, 11 décembre 1834, S., 35, 2, 14.

[82] *bis* Voy. pour le cas où il n'y aurait pas eu de liquidation : Caen, 18 juin 1879, S., 80, 2, 201, D., *Supp.* v° Privil., n° 1149. Lyon, 1er décembre 1880, D., 81, 2, 21.

[83] En pareil cas, il s'opère, en effet, novation dans le titre de l'obligation du veuf, qui, débiteur jusqu'alors en qualité de mari, n'est plus désormais soumis qu'à une obligation de restitution comme usufruitier. Pont, I, 441. Eyssautier, *Journal de Grenoble et de Chambéry*, 1866, p. 383, à la note. Laurent, XXX, 364-365. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 997. Guillouard, II, 788 et 860. Grenoble, 28 décembre 1833, S., 34, 2, 397. Civ. rej., 3 décembre 1834, S., 35, 1, 51. Paris, 15 janvier 1836, S., 36, 2, 158. Civ. cass., 15 novembre 1837, S., 38, 1, 124. Paris, 9 mars 1844, et Douai, 21 août 1844, S., 44, 2, 497. Douai, 4 mai 1846, S., 46, 2, 470. Grenoble, 4 janvier 1854, S., 54, 2, 741. Bourges, 6 mars 1855, S., 55, 2, 353. Civ. cass., 27 juin 1876, S., 77, 1, 241, D., 77, 1, 121. Limoges, 28 février 1879, S., 80, 2, 52, D., 80, 2, 126. Cpr. Tribunal de Boulogne-sur-Mer, 13 juin 1890, D., 92, 3, 6; Tribunal d'Orange, 12 juillet 1890, D., 93, 2, 276. — Voy. cep. pour le cas où les héritiers de la femme sont des enfants mineurs, placés sous la tutelle de leur père, usufruitier de partie de leur fortune maternelle : § 264 *bis*, texte et note 23.

qu'auparavant, et non pas seulement à titre d'usufruit. Une pareille convention peut s'induire de la clause portant que les héritiers se réservent tous leurs droits, privilèges et hypothèques, sans novation[84].

§ 264 *quater*.

3. *De l'hypothèque légale établie au profit de certaines personnes morales.*

Les personnes morales qui, d'après l'art. 2121[1], jouissent d'une hypothèque légale sur les biens de leurs receveurs et administrateurs comptables, sont l'État, les communes et les établissements publics. On doit aujourd'hui placer, à cet égard, les départements sur la même ligne que l'État et les communes[2].

Les établissements publics dont il est question dans l'art. 2121, sont ceux dont les deniers se trouvent rangés, sous le rapport de la gestion et du mode de comptabilité, dans la catégorie des deniers publics. Tels sont les hospices et hôpitaux, les bureaux de bienfaisance et les monts-de-piété[3].

Il faut, quant à l'application de l'art. 2121, se garder de confondre, avec les *établissements publics* proprement dits[3] *bis*, les institutions et les associations d'ordre privé,

[84] Req., 27 novembre 1855, S., 56, 1, 534. Cpr. Laurent, XXX, 366; Guillouard, II, 860; Grenoble, 4 janvier 1854, S., 54, 2, 741. Voy. aussi Toulouse, 14 février 1879, S., 80, 2, 51, D., 80, 2, 12.

[1] La disposition de cet article s'appliquait également autrefois aux agents comptables de la liste civile et de la dotation de la Couronne. Avis du Conseil d'État des 13-25 février 1808. Cpr. § 263 *bis*, note 15.

[2] Cpr. § 54, texte et note 3; § 170, texte et note 1re; décret du 31 mai 1862, portant règlement général sur la comptabilité publique, art. 1er. Thézard, 122. Demante et Colmet de Santerre, IX, 83 *bis*-I. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1209. Guillouard, II, 863.

[3] Cpr. Décret du 31 mai 1862, art. 1er, et 547 à 585.

[3] *bis* Les *établissements publics* sont créés pour la gestion d'un service public. Ils font partie intégrante de l'organisation administrative de la France, ou se rattachent tout au moins, d'une manière intime, à l'une des branches de l'administration. Les établissements d'*utilité publique*, au contraire, sont des institutions ou associations formées en vue d'in-

dont l'existence, comme personnes morales, a été autorisée à titre d'*établissements d'utilité publique*. Ces personnes morales, parmi lesquelles se rangent notamment les caisses d'épargne et les sociétés de secours mutuels, ne jouissent d'aucune hypothèque légale sur les biens de leurs receveurs ou caissiers[4].

D'un autre côté, certaines institutions ecclésiastiques établies par la loi, telles que les chapitres cathédraux ou collégiaux, et les séminaires, quoique pouvant à certains égards être considérés comme des établissements publics, n'ont cependant pas d'hypothèque légale sur les biens de leurs receveurs ou trésoriers, par le motif que ces derniers ne sont pas des comptables de deniers publics, auxquels seuls s'applique l'art. 2121[5]. Mais il n'en est pas de même pour les fabriques d'église, les conseils presbytéraux, les consistoires protestants et les consistoires ou communautés israélites. Les comptables de ces établissements sont assimilés à ceux des hospices et des bureaux de bienfaisance. Loi du 26 janvier 1892, art. 78.

térêts privés, mais auxquelles on a conféré la personnalité civile à raison de l'utilité qu'elles présentent pour l'ensemble des citoyens. Ducrocq, *Cours de droit adm.*, II, 1333. Aucoc, *Confér. de droit adm.*, I, p. 351. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1209.

[4] Voy. dans le sens de la solution donnée au texte, en ce qui concerne spécialement les caisses d'épargne : Lamache, *Revue critique*, 1861, XVIII, p. 385; Ducrocq, *op. cit.*, II, 1338, 1503; Laurent, XXX, 419; Thézard, 122; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1211; Civ. rej., 5 mars 1856, S., 56, 1, 517; Civ. cass., 8 juillet 1856, S., 56, 1, 878. Voy. en sens contraire : Pont, I, 505.

[5] Guillouard, II, 865. Cette solution ne nous paraît pas susceptible d'une controverse sérieuse, en ce qui concerne les chapitres cathédraux ou collégiaux, dont les trésoriers sont nommés par l'autorité ecclésiastique. La question peut sembler plus délicate pour les séminaires, en ce sens que les trésoriers de ces établissements sont nommés par le ministre des cultes. Décret du 6 novembre 1813, art. 62. Mais, malgré cette circonstance, nous ne pensons pas qu'il y ait lieu de distinguer entre ces trésoriers et ceux des autres établissements ecclésiastiques, puisque les uns pas plus que les autres ne sont soumis, pour le jugement de leurs comptes, à la juridiction administrative, ce qui indique qu'ils ne sont pas considérés comme comptables de deniers publics. Aussi le décret du 31 mai 1862 n'en fait-il pas mention.

Décret du 27 mars 1893, sur la comptabilité des fabriques, art. 1, 7 et suiv., 17. Décret du 27 mars 1893, sur la comptabilité des conseils presbytéraux et des consistoires protestants, art. 16 et suiv., 26, 36. Décret du 23 mars 1892, sur la comptabilité des consistoires et communautés israélites, art. 16 et suiv., 25 et 37 [5] *bis*. Par suite, les biens de ces comptables sont soumis à l'hypothèque légale. Toutefois, elle ne peut être inscrite qu'en vertu d'une décision spéciale du juge des comptes, et seulement dans des cas déterminés. Art. 17, 26 et 25 des trois décrets précités [5] *ter*.

Les expressions *receveurs ou administrateurs comptables*, dont se sert l'art. 2121, comprennent tous les fonctionnaires qui, chargés à titre de receveur, de caissier, de payeur, ou sous toute autre dénomination, d'une gestion de deniers, sont directement comptables envers la personne morale à laquelle ces deniers appartiennent [5] *quater*. On ne doit y comprendre, ni les fonctionnaires ou administrateurs qui n'ont aucun maniement de fonds, tels que les ordonnateurs, inspecteurs, vérifica-

[5] *bis* Avant la loi de 1892, la question de savoir si les biens des comptables de fabriques étaient grevés de l'hypothèque légale, faisait l'objet d'une controverse. Nous nous étions prononcés dans le sens de la négative, et l'art. 78 de la loi du 26 janvier 1892 semble conforme à cette opinion. Il porte, en effet, que les comptes et budgets des fabriques et consistoires seront soumis à toutes les règles des autres établissements publics, *à partir du 1er janvier* 1890. Voy. sur cette controverse les autorités citées dans notre 4e édition, § 264 *quater*, note 5.

[5] *ter* L'art. 28 du décret du 27 mars 1893, sur les fabriques, étend les règles de comptabilité qu'il édicte aux syndicats institués par décrets pour le service des pompes funèbres. — Les dispositions des trois décrets du 27 mars 1893 ont été rendues applicables à l'Algérie par décret du 31 décembre 1895.

[5] *quater* Il faut assimiler au comptable régulièrement investi de ses fonctions la personne qui s'est immiscée, sans titre, dans le maniement des deniers publics. En effet, aux termes de l'art. 25 du décret du 31 mai 1862, portant règlement général sur la comptabilité publique, cette personne est, par le fait même, « constituée comptable », et l'article ajoute que « les comptabilités occultes sont soumises aux mêmes juri- « dictions et *entraînent la même responsabilité* que les gestions patentes

teurs, ou contrôleurs[6], ni les comptables en matières[7], ni même les percepteurs de contributions directes, qui, simples préposés des trésoriers-payeurs généraux, ne rendent pas directement compte au Trésor[8].

L'hypothèque légale, accordée à l'État et aux départements, aux communes et aux établissements publics, est, aux termes de l'art. 2122, une hypothèque générale, qui s'étend à tous les biens présents et à venir des comptables[8] *bis*.

« et régulièrement décrites ». Une disposition analogue figure dans l'art. 155 de la loi municipale du 5 avril 1884. En présence de ces textes, il y a lieu de décider, avec Pothier, que « *ces faux administra-* « *teurs ne devant pas être de meilleure condition que les véritables* », l'hypothèque légale frappe leurs biens. Pothier, *L'Hypothèque*, chap. Ier, art. 3, n° 27, édit. Bugnet, IX, p. 432. Béquet, *Rép. de droit adm.*, v° Comptabilité de fait, 401. Léon Say, *Dict. des Finances*, v° Comptabilité occulte, p. 1132. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1213. Guillouard, II, 867. Bordeaux, 1er juillet 1890, S., 92, 2, 33. Voy. en sens contraire : Bugnet sur Pothier, *loc. cit.*, note 1. Cpr. note de M. Tissier sous Bordeaux, *loc. cit.* — Cpr. sur l'autorité compétente pour décider qu'il y a comptabilité occulte : Req., 31 mars 1886, S., 86, 1, 272, D., 87, 1, 79, et les renvois ; Crim. cass., 18 mars 1888, S., 89, 1, 45, D., 88, 1, 393, et le rapport de M. le conseiller Sallantin. — La solution qui vient d'être proposée n'est nullement en contradiction avec celle que nous avons adoptée pour le tuteur de fait. En effet, si nous avons, quant à ce dernier, écarté l'hypothèque légale, c'est à raison du danger qu'aurait présenté pour les tiers la création d'une charge dont rien ne leur aurait révélé l'existence. Voy. § 264 *bis*, note 9. Une semblable objection ne saurait être soulevée dans le cas actuel, l'hypothèque des comptables étant soumise à la formalité de l'inscription. Voy. aussi en ce qui concerne le second mari de la femme tutrice, § 264 *bis*, texte et note 14.

[6] Tarrible, *Rép.*, v° Hypothèque, sect. II, § 3, art. 4, n° 4. Grenier, I, 287. Troplong, I, 430. Zachariæ, § 264, texte et note 39. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1212.

[7] Voy. § 263 *bis*, texte I, lett. *d*, note 18. Thézard, 122. Guillouard, II, 866.

[8] Voy. § 263 *bis*, text. I, lett. *d*, note 17. Demante et Colmet de Santerre, IX, 83 *bis*-II. Thézard, 122. Voy. en sens contraire : Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1212, et I, 666 ; Guillouard, II, 866. — Cpr. Nancy, 8 mars 1884, S., 84, 2, 59, D., 86, 2, 9.

[8] *bis* Mais elle est soumise à la formalité de l'inscription. Loi du 5 septembre 1807, art. 6.

Toutefois, la généralité de l'hypothèque légale, conférée à l'État, a été modifiée par les art. 4 et 5 de la loi du 5 septembre 1807, en ce sens que les biens acquis à titre onéreux par les comptables, postérieurement à leur nomination, sont soumis, au profit de l'État, non à l'hypothèque générale de l'art. 2121, mais à un privilège spécial, privilège qui, pour sa complète efficacité, doit être conservé par une inscription prise dans les deux mois de l'enregistrement des actes d'acquisition[9].

Une autre hypothèque légale, qui se rattache à celle dont jouit l'État, est l'hypothèque que l'art. 23, titre XIII, de la loi des 6-22 août 1791 accorde à la régie des douanes sur les immeubles des redevables de droits, pour le payement du montant des soumissions faites dans la forme prescrite par cet article[10].

B. *De l'hypothèque judiciaire*[1].

§ 265.

L'hypothèque judiciaire est une garantie légale, des-

[9] Cpr. § 263 *bis*, texte I, lett. *d*.

[10] Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 968. Guillouard, II, 868. M. Valette (*Revue de Droit français et étranger*, 1847, IV, p. 841) a émis transitoirement l'opinion que l'hypothèque dont il est question au texte a été abrogée par l'art. 56 de la loi du 11 brumaire an VII. Cette opinion serait exacte, sans doute, si l'hypothèque mentionnée dans l'art. 23, titre XIII, de la loi des 6-22 août 1791, devait être considérée comme une hypothèque conventionnelle, attachée, en vertu des anciens principes encore en vigueur lors de la promulgation de cette loi, à la forme authentique des soumissions souscrites par les redevables. Mais il n'en est point ainsi : cette hypothèque est une véritable hypothèque légale, parce qu'elle est directement établie par la loi, et qu'elle porte non seulement sur les biens des redevables, mais encore sur ceux des comptables, et que, sous ce dernier rapport, il n'est pas possible d'admettre l'explication donnée par le savant auteur. Ceci posé, on doit en conclure, conformément à la règle *Legi speciali per generalem non derogatur*, que l'hypothèque qui nous occupe n'a été abrogée, ni par la loi du 11 brumaire an VII, ni par le Code civil. En ce qui concerne les comptables, la loi du 5 septembre 1807 a remplacé celle de 1791. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *loc. cit.*

[1] Cpr. sur cette matière : *Dissertation*, par Valette ; *Revue de Droit*

tinée à assurer l'exécution des jugements [2], et de cer-

français et étranger, 1849, VI, p. 912 et 972, et *Mélanges de Droit, de Jurisprudence et de Législation*, par le même, I, p. 354 et suiv.; l'*Hypothèque judiciaire*, son passé, son présent et son avenir, par de Vareilles-Sommières, Paris, 1871, 1 vol. in-8°; l'*Hypothèque judiciaire*, par J. Challamel, Paris, 1881, 1 vol. gr. in-8°.

[2] L'hypothèque judiciaire, toute différente du *pignus prætorium* et du *pignus judiciale* des Romains, est une création du Droit français. Ancienne coutume de Paris (1510), art. 78. Ordonnance de Villers-Cotterets d'août 1539, art. 92 et 93. Ordonnance de Moulins de 1566, art. 53. Nouvelle rédaction de la Coutume de Paris (1580), art. 107. Admise comme conséquence ou corollaire forcé de l'hypothèque tacite et générale qui, d'après les principes de notre ancien Droit, dérivait de toute obligation contractée devant notaire, l'hypothèque judiciaire avait été maintenue par l'art. 4 de la loi du 11 brumaire an VII, mais seulement comme hypothèque spéciale, grevant les biens présents du débiteur. Aujourd'hui que l'hypothèque conventionnelle, soumise à la règle de la spécialité, ne peut plus résulter que d'une constitution expresse faite dans la forme prescrite par la loi, l'hypothèque judiciaire, à laquelle sa base historique fait défaut, ne saurait s'expliquer que par l'intérêt d'ordre public qui s'attache à l'exécution des décisions judiciaires. A notre avis, ce motif ne suffit pas à justifier le principe de cette hypothèque. Que la loi assure, par tous les moyens possibles, l'exécution des jugements à l'encontre des débiteurs eux-mêmes, rien de plus juste et de plus important; mais il ne nous paraît ni juridique ni utile de favoriser le créancier qui, le premier, a obtenu un jugement contre le débiteur commun, en lui accordant, au détriment des autres créanciers, un droit de préférence sur la généralité de ses immeubles. En tout cas, et quelle que soit l'opinion que l'on se forme, au point de vue de la théorie sur l'hypothèque judiciaire, on doit reconnaître que les rédacteurs du Code ont, sans nécessité, sacrifié le principe de la spécialité, en laissant aux parties la facilité d'établir des hypothèques générales au moyen de contrats conclus en justice, et que l'hypothèque judiciaire, avec son caractère de généralité, et avec la possibilité de la faire naître en quelque sorte à volonté, présente, sous plus d'un rapport, des dangers et des inconvénients réels. Cpr. note 25 *infra*. Sur les origines historiques de l'hypothèque judiciaire et sur les critiques dont elle est l'objet, voy. les documents hypothécaires publiés par le gouvernement, en 1841, et le projet de réforme hypothécaire présenté à l'Assemblée nationale en 1849, avec les rapports et les discussions y relatifs. Voy. De Vareilles-Sommières, *De l'Hypothèque judiciaire*, p. 8 et suiv., et 219 et suiv.; J. Challamel, *De l'Hypothèque judiciaire*; Thézard, 71 et 84; Demante et Colmet de Santerre, IX, 86 *bis*-II; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1218 à 1222, et 1278; Guillouard, I, 122-1 et 124, et II, 869 à 873. *Commission extraparlementaire du cadastre :*

tains autres actes judiciaires. Art. 2123, al. 1, cbn. 2117, al. 2 [3].

1° Des juridictions dont les actes sont susceptibles d'emporter hypothèque judiciaire.

L'hypothèque judiciaire n'est, en principe, attachée qu'aux jugements et actes judiciaires émanés d'une juridiction française. Mais de pareils actes ou jugements la produisent au profit d'étrangers, aussi bien qu'en faveur de Français [4].

Les jugements rendus à l'étranger par les consuls français emportent l'hypothèque judiciaire, comme les jugements rendus en France par une juridiction française [5].

Les décisions émanées de juges étrangers ne produisent hypothèque sur les immeubles situés en France, qu'autant que cet effet y est attaché par des traités diplomatiques [5] *bis*,

Rapport de M. J. Challamel, sur la question de l'hypothèque judiciaire, 2e fascicule des procès-verbaux, p. 205 et suiv.; Discussion de la sous-commission juridique, Séance du 7 juillet 1892, 2e fascicule, p. 681 et suiv., et séances des 3 et 17 novembre 1892, 3e fascicule, p. 45 à 83. Nous ajouterons que l'hypothèque judiciaire a été entièrement supprimée en Belgique. Voy. loi du 16 décembre 1851, et Martou, II, 698 et suiv.

[3] Ce n'est pas sans raison que l'art. 2117 emploie l'expression *actes judiciaires*, cumulativement avec celle de *jugements*. Il est, en effet, des actes émanés de la justice, qui, sans avoir le caractère de jugements proprement dits, n'en emportent pas moins l'hypothèque judiciaire. Telles sont notamment les ordonnances dont il est question aux art. 191 et 403 du Code de procédure. Guillouard, II, 887.

[4] Cpr. § 78, texte et notes 55 et 56. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1248. Guillouard, II, 876.

[5] *Non obstat* art. 2123, al. 4 : Voy. Code de procédure, art. 546. D'Héricourt, *De la vente des immeubles*, chap. II, sect. II, n° 30. Troplong, II, 452. Pont, II, 582. De Vareilles-Sommières, *op. cit.*, p. 116. Thézard, 72. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1247. Guillouard, II, 877.

[5] *bis* Traité du 24 mars 1760, entre la France et la Sardaigne, et Déclaration des 11 septembre-15 novembre 1860, pour l'exécution de l'art. 22 du traité précité. Ce traité reçoit maintenant son application entre la France et l'Italie. Montpellier, 10 juillet 1872, S., 72, 2, 139,

ou qu'elles ont été déclarées exécutoires par un tribunal français[6].

Les sentences arbitrales, rendues en France et par des arbitres français, n'emportent l'hypothèque judiciaire, qu'à la condition d'avoir été au préalable revêtues de l'ordonnance d'exécution, conformément aux art. 1020 et 1021 du Code de procédure civile, et ne peuvent jusque-là servir de base à une inscription hypothécaire[7]. Quant aux sentences arbitrales rendues à l'étranger et par des arbitres étrangers, elles n'emportent hypothèque judiciaire, qu'autant qu'elles ont été revêtues de l'ordonnance d'exécution dont il vient d'être parlé, ou qu'elles ont été rendues exécutoires par un tribunal français, suivant la distinction qui sera établie à ce sujet au § 769 *ter* [7 bis].

L'hypothèque judiciaire est indépendante du caractère particulier, ou de la mission spéciale de telle ou telle juridiction.

Elle peut résulter des jugements émanés de tribunaux civils d'exception[8], et de juridictions administra-

D., 72, 2, 240. Convention du 16 avril 1846 entre la France et le grand-duché de Bade. Les dispositions de cette convention ont été étendues à l'Alsace-Lorraine par l'art. 18 de la convention du 11 décembre 1871, additionnelle au Traité de Francfort. Convention du 15 juin 1869 entre la France et la Confédération suisse. Cpr. § 769 *ter*, texte n° 6 et notes 21 à 24. Demante et Colmet de Santerre, IX, 87 *bis*-II. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1249. Guillouard, II, 878. Aix, 16 décembre 1869, D., 71, 2, 74.

[6] Cpr. sur les effets des jugements émanés des juges étrangers et sur la mission des tribunaux français, en ce qui concerne l'exécution de pareils jugements : § 769 *ter*. Voy. aussi : Pont, II, 585 et 586. Thézard, 73. Demante et Colmet de Santerre, IX, 89 *bis*-IV à X. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1250 à 1255. Guillouard, II, 879 à 882.

[7] Zachariæ, § 265, texte et note 9. Battur, II, 332. Grenier, I, 203. Thézard, 72. Demante et Colmet de Santerre, IX, 87 *bis*-II, 89 et 89 *bis*-I. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1256. Guillouard, II, 883. Req., 25 prairial an XI, S., 3, 1, 303.

[7 *bis*] Cpr. § 769 *ter*, texte n° III et notes 12 et 13. De Vareilles-Sommières, *op. cit.*, p. 149. Thézard, 74. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1257 et 1258. Guillouard, II, 884.

[8] Par exemple, des sentences rendues par des juges de paix, des tribunaux de commerce ou des conseils de prud'hommes. Zachariæ, § 265,

tives[9] ou de justice répressive[9] *bis*, tout aussi bien que des jugements rendus par les tribunaux civils ordinaires.

2° *Des jugements et actes qui emportent hypothèque judiciaire.*

a. Cette hypothèque n'est pas indistinctement attachée à tous les actes judiciaires qui établissent ou constatent des obligations. Seuls les jugements proprement dits, c'est-à-dire les décisions rentrant dans l'exercice de la juridiction contentieuse, et les ordonnances qui, prononçant des condamnations, doivent leur être assimilées, sont susceptibles de la conférer[9] *ter*.

Ainsi, l'hypothèque judiciaire ne résulte, ni des actes de soumission de caution faits au greffe[10], ni des bordereaux de collocation délivrés dans un ordre ou de l'ordonnance du juge qui colloque un créancier dans une distribution par contribution[11], ni des procès-verbaux dressés

texte et note 2. Thézard, 72. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1236. Guillouard, II, 875 et 885. Cpr. Valette, *op. cit.*, p. 924.

[9] Loi du 29 floréal an x, art. 4. Avis du Conseil d'État des 16-25 thermidor an xii et des 12 novembre 1811-24 mars 1812, IV, B, 429, n° 7899. Loi du 22 juillet 1889, art. 49, § 2. Grenier, I, 9. Battur, II, 322. Troplong, II, 447. Pont, II, 580. Zachariæ, § 265, texte et note 8. Thézard, 72. Demante et Colmet de Santerre, IX, 88. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1236. Guillouard, II, 886. Rouen, 22 mai 1818, S., 18, 2, 230. Rouen, 20 mars 1877, S., 77, 2, 258, D., 77, 2, 78.

[9] *bis* Thézard, 72. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1236. Guillouard, II, 886 *in fine*.

[9] *ter* Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1224. Guillouard, II, 887.

[10] Persil, *Quest.*, I, p. 278. Troplong, II, 441. Valette, *op. cit.*, p. 972, n° 7. Pont, II, 588. De Vareilles-Sommières, *op. cit.*, p. 62 et 83. Demante et Colmet de Santerre, IX, 87 *bis*-II. Thézard, 77. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1234. Guillouard, II, 892. Cour d'appel de Savoie, 8 mai 1854, D., 55, 2, 241. Tribunal régional supérieur de Colmar, 31 décembre 1886, *Pand. franç.*, 89, 5, 4. Voy. en sens contraire : Delvincourt, III, p. 158; Duranton, XIX, 337 ; Metz, 27 août 1817, S., Chr.

[11] Troplong, II, 442 *quater*. Duranton, XIX, 337 *bis*. Pont, II, 588. De Vareilles-Sommières, *op. cit.*, p. 84. Thézard, 77. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1225. Guillouard, II, 893. Grenoble, 28 mai 1831, S., 32, 2, 95. Tribunal de Saint-Gaudens, 10 février 1879, joint à Req.,

par les juges de paix en bureau de conciliation, encore que ces procès-verbaux contiennent des aveux, des conventions, ou des reconnaissances de signature[12], ni des jugements portant nomination de curateurs à succession vacante, de conseils judiciaires, ou d'administrateurs provisoires[13], ni enfin des jugements d'adjudication sur expropriation forcée[14].

1er août 1881, S., 82, 1, 337. Voy. en sens contraire : Limoges, 30 juillet 1889, joint à Req., 24 décembre 1890, S., 92, 1, 301, D., 92, 1, 183. Mais il en serait autrement si, la collocation ayant été contestée, un jugement était intervenu pour la maintenir. Bordeaux, 30 avril 1840, D., *Rép.*, v° Privilèges, n° 1120. Req., 24 décembre 1890, S., 92, 1, 301, D., 92. 1, 183.

[12] *Discussion au Conseil d'État*, sur l'art. 2123 (Locré, *Lég.*, XVI, p. 253 et 254, n° 7). Code de procédure, art. 54, al. 2. *Discussion au Conseil d'État* et *Observations du Tribunat* sur cet article (Locré, *Lég.*, XXI, p. 252, n° 9, et p. 399, n° 32). Merlin, *Rép.*, v° Hypothèque, sect. II, § 2, art. 4, n° 1. Grenier, I, 202. Rauter, *Cours de procédure*, § 168. Battur, II, 328. Troplong, I, 448. Valette, *op. cit.*, p. 973. Pont, *loc. cit.*, Zachariæ, § 265, notes 2 et 12. De Vareilles-Sommières, *op. cit.*, p. 60. Thézard, 75. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1225. Guillouard, II, 891. Cpr. Civ. cass.; 22 décembre 1806, S., 7, 1, 110.

[13] Ces jugements ne sont que des actes de juridiction gracieuse, auxquels ne s'applique pas le motif qui a fait admettre l'hypothèque judiciaire. Ils ne contiennent d'ailleurs en eux-mêmes aucun germe ou principe de condamnation. Ce n'est point, en effet, de ces jugements, mais du fait subséquent de la gestion que procédera, pour le curateur ou l'administrateur provisoire, l'obligation de rendre compte, obligation qui, en cas de contestation, devra être déclarée par un nouveau jugement. Persil, sur l'art. 2123, n° 13. Troplong, I, 440. Valette, *op. cit.*, p. 976 et 977. Pont, II, 575. De Vareilles-Sommières, *op. cit.*, p. 62. Thézard, 77. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1226. Guillouard, II, 894. Cpr. aussi : Bordeaux. 25 mars 1834, S., 34, 2, 373. Voy. en sens contraire : Paris, 12 décembre 1833, S., 34, 2, 103. — Nous ferons remarquer que si, aux termes de l'art. 34 de la loi du 30 juin 1838, le tribunal peut, en nommant un administrateur provisoire à l'individu placé dans un établissement d'aliénés, constituer sur ses biens une hypothèque générale ou spéciale, jusqu'à concurrence d'une somme déterminée, cette disposition tout exceptionnelle qui a été reproduite par l'art. 10, § 3, de la loi du 24 juillet 1889, loin de contredire le principe posé au texte, vient au contraire le confirmer, Cpr. § 264 *bis*, note 3.

[14] Ces jugements encore ne sont que des actes de juridiction gracieuse,

Aux termes de l'avis du Conseil d'État des 16-25 thermidor an XII, les contraintes décernées par les autorités administratives, dans les cas et pour les matières de leur compétence, sont assimilées à des jugements de condamnation, et emportent à ce titre hypothèque judiciaire[15].

quant à l'adjudicataire, et en tant qu'il s'agit de la vente elle-même. Ils ne contiennent de condamnation que contre le débiteur saisi, et ne peuvent, par conséquent, conférer au poursuivant hypothèque sur les biens de l'adjudicataire. Bauter, *Cours de procédure*, § 308. Persil, sur l'art. 2123, n° 11. Grenier, I, 200. Troplong, I, 441. Valette, *op. cit.*, p. 978. Pont, II, 577. De Vareilles-Sommières, *op. cit.*, p. 61. Thézard, 77. Demante et Colmet de Santerre, IX, 87 *bis*-II. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1225. Guillouard, II, 895. — Le jugement d'adjudication n'engendrerait même pas d'hypothèque judiciaire, au cas où il aurait été stipulé, dans le cahier des charges, que le poursuivant serait autorisé à prendre inscription, sur les biens de l'adjudicataire, pour sûreté du prix et des charges : une pareille clause serait à considérer comme non avenue. Arg. art. 2115 et 2116 cbn. 2123 et 2127. Limoges, 3 mars 1854, S., 54, 2. 316.

[15] Cette question ne fait pas difficulté pour les contraintes décernées par l'Administration des douanes : elle est résolue en termes formels par l'avis du Conseil d'État des 29 octobre-12 novembre 1811. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1245. Guillouard, II, 888. Req., 14 novembre 1893, S., 94, 1, 397, D., 94, 1, 370. La solution doit être généralisée, car l'avis précité du Conseil d'État se réfère à celui des 16-25 thermidor an XII, considéré comme établissant une règle commune à toutes les contraintes émanées des administrations auxquelles la loi accorde le pouvoir d'en décerner. C'est donc à tort, suivant nous, que la Cour de cassation (Civ. rej., 28 janvier 1828, S., 28, 1, 126, D., *Rép.*, v° Enregistrement, n° 5176) n'a voulu y voir qu'une disposition exceptionnelle, qui ne devait pas être étendue aux contraintes délivrées par l'Administration de l'Enregistrement. Nous nous associons pleinement à la critique que MM. Valette et Serrigny ont faite de cet arrêt. Voy. dans le sens de la proposition énoncée au texte : Valette, *Revue de Droit français et étranger*, 1847, IV, p. 832 ; Foucart, *Droit administratif*, II, 951, 1005, 1051 et 1207 ; Serrigny, *Revue critique*, 1856, IX, p. 554, et *Traité de l'organisation et de la compétence administratives*, III, 1341. Pont, II, 581. Ducrocq, *Droit administratif*, II, 1203. Thézard, 72. Lyon, 7 août 1829, S., 29, 2, 339. Conclusions de M. l'avocat général Chévrier sur l'arrêt de la Cour de Paris du 16 décembre 1879, D., 81, 1, 249. Néanmoins, la Cour de cassation a persisté dans sa jurisprudence, en rejetant le pourvoi formé contre l'arrêt précité de la Cour de Paris du 16 décembre 1879, qui avait déclaré que l'hypothèque judiciaire n'est

Enfin, l'hypothèque judiciaire est attachée aux ordonnances rendues par le président pour taxer les frais dus aux notaires, aux avoués et aux huissiers. Loi du 24 décembre 1897, art. 3 et 4, § 8[15] *bis*.

pas attachée aux contraintes décernées par l'Administration des contributions indirectes. Req., 9 novembre 1880, S., 81, 1, 304, D., 81, 1, 249. Voy. dans le même sens : Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1246. Guillouard, I, 889 et 890. — L'avis du Conseil d'État des 16-25 thermidor an XII s'applique-t-il aux actes, qualifiés de contraintes, que les receveurs particuliers sont chargés de délivrer pour le recouvrement des contributions directes? Voy. pour l'affirmative : Valette, *op. cit.*, p. 835; Foucart, *op. cit.*, p. 951 ; et pour la négative : Serrigny, *op. cit.*, p. 559; Durieu, *Des poursuites en matière de contributions directes*, I, p. 466. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1246. Batbie, *Droit public et administratif*, VI, 264, note 1. Cette dernière solution nous paraît préférable. Les actes dont s'agit n'étant pas dirigés contre les contribuables eux-mêmes, et ne renfermant qu'une injonction aux agents chargés de la poursuite, ne sauraient être considérés comme de véritables contraintes administratives.

[15] *bis* Aux termes de l'art. 3 de la loi du 5 août 1881, la taxe des actes notariés faite par le président du tribunal donnait ouverture à un exécutoire délivré par le greffier, sur la réquisition du notaire. Cette disposition avait eu pour but de supprimer la nécessité d'introduire une instance pour obtenir le recouvrement de la taxe et de réduire ainsi les frais de poursuites. Mais la question de savoir si l'ordonnance de taxe emportait hypothèque judiciaire était vivement controversée. La jurisprudence des tribunaux était divisée et l'opinion négative, implicitement admise dans les motifs d'un arrêt de la Cour de cassation (Civ. cass., 3 août 1887, S., 88, 1, 225, D., 88, 1, 259), l'emportait dans la doctrine, par le motif que l'ordonnance, qui n'était certainement pas un jugement, ne pouvait pas être considérée non plus comme un acte judiciaire, au sens restreint que la combinaison des articles 2117 et 2123 attribue à ces mots. Voy. en ce sens : Testoud, *Revue critique*, 1882, p. 169. Didio, *Com. de la loi du 5 août* 1881, n° 35, *Revue du Notariat*, 1882, p. 253. Vignancourt, *Étude sur la loi du 5 août* 1881, n° 36. De Cosnac, *Revue du Notariat*, 1888, p. 323. Defrénois, *Com. de la loi du 5 août* 1881, n° 24. Dutruc, *Bull. de la taxe*, V, p. 92. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1263. Guillouard, II, 896. Voy. en sens contraire : Amiaud, *Explication de la loi du 5 août* 1881, n° 46; Aubertin, *Des honoraires et frais d'actes des notaires*, p. 180 et suiv. Ainsi, le résultat que la loi nouvelle avait cherché n'était pas atteint. Pour se procurer la garantie de l'hypothèque judiciaire, le notaire était dans la nécessité d'agir en justice, et la situation du débiteur, loin d'être améliorée, se trouvait aggravée, puisqu'il était obligé de supporter à la fois les frais

Par exception à la règle générale, les décisions judiciaires qui, en exécution de la loi du 9 avril 1898, allouent aux ouvriers ou employés désignés dans l'art. 1, § 1, de ladite loi, ou à leurs ayants droit des indemnités pour cause d'accidents survenus par le fait du travail, ou à l'occasion du travail, n'emportent pas hypothèque. Cette garantie ne s'attache qu'aux jugements rendus au profit de la Caisse nationale de retraites pour la vieillesse, exerçant contre les chefs d'entreprise ou les compagnies d'assurances, le recours qui lui est réservé par l'art. 26, § 1er. Loi du 9 avril 1898, art. 26, § 4 [15] *ter*.

b. La forme et le caractère particulier des jugements sont sans influence sur l'hypothèque judiciaire. Cette hypothèque résulte des jugements par défaut, ou provisoires, aussi bien que des jugements contradictoires, ou définitifs, des jugements en premier ressort comme des

de l'exécutoire et ceux de l'instance. C'est pour remédier à cet inconvénient que la loi du 24 décembre 1897 a formellement disposé, dans le dernier alinéa de son art. 4, que l'hypothèque judiciaire résulterait de l'ordonnance de taxe. D'autre part, l'exécutoire de dépens délivré à un avoué ne lui conférait pas d'hypothèque. Nancy, 30 janvier 1892, D., 92, 2, 538. Mais la loi nouvelle a étendu le bénéfice de sa disposition aux frais dus aux avoués et aux huissiers. Pour ceux-ci comme pour les notaires, l'ordonnance de taxe, avec tous ses effets légaux, remplace l'exécutoire délivré par le greffier. Voy. la discussion de l'art. 4, dernier alinéa, D., 98, 4, 6, col. 1 et suiv.

[15] *ter* Les indemnités pour incapacité de travail temporaire sont garanties par un privilège général classé au n° 6 de l'art. 2101. Loi du 9 avril 1898, art. 23. Cpr. § 260, texte n° VI et notes 37 à 39. Le service des rentes dues pour cause d'accidents suivis de mort ou d'une incapacité de travail permanente est assuré par la Caisse nationale de retraites pour la vieillesse. Même loi, art. 24. Ces sûretés, plus efficaces que l'hypothèque judiciaire, permettaient d'écarter celle-ci comme superflue. Elle conserve, au contraire, toute son utilité en ce qui concerne la créance de la Caisse nationale de retraites contre les chefs d'entreprise pour le compte desquels elle a payé des indemnités d'accident, en exécution de l'art. 24 précité, et elle lui fournit une sûreté supplémentaire contre les assureurs, son recours contre ceux-ci étant déjà garanti par un privilège sur l'indemnité d'assurance. Cpr. § 263 *bis*, texte n° III, lettre *o*, notes 104 à 106.

jugements en dernier ressort[15] *quater*. Art. 2123, al. 1. Elle est attachée aux jugements passés d'accord entre les parties (*jugements convenus ou d'expédient*), comme aux décisions rendues à la suite de contestations sérieuses[16].

D'un autre côté, les vices ou nullités dont un jugement peut être entaché, n'empêchent pas qu'il ne confère hypothèque, et n'autoriseraient pas le conservateur, quelque apparents qu'ils fussent, à refuser l'inscription requise par le créancier. Il en est ainsi, même des jugements rendus par un juge incompétent *ratione materiæ*, ou dont la compétence, restreinte à une certaine somme, n'aurait pas été valablement prorogée[17]. Mais il est bien entendu que le sort de l'hypothèque reste subordonné à celui du jugement même, et qu'elle ne se trouvera défini-

[15] *quater* De Vareilles-Sommières, *op. cit.*, p. 46. Thézard, 75 et 76. Demante et Colmet de Santerre, IX, 86. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1237. Guillouard, II, 897 et 898. — Cpr. Req., 31 décembre 1867, S., 68, 1, 99, D., 68, 1, 219.

[16] Cpr. § 419. Battur, II, 324. Persil, sur l'art. 2123, n° 11. Rauter, *Cours de procédure civile*, § 161. Merlin, *Rép.*, v° Hypothèque, sect. II, § 3, art. 5, n° 2. Pont, II, 577. Zachariæ, § 265, note 7. De Vareilles-Sommières, *op. cit.*, p. 58. Thézard, 75. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1239. Guillouard, II, 899. Toulouse, 30 août 1842, S., 45, 2, 545. Civ. cass., 6 janvier 1845, S., 45, 1, 188. Cpr. Bruxelles, 9 janvier 1807, S., 7, 2, 332.

[17] Le conservateur des hypothèques n'est pas juge de la validité des titres en vertu desquels l'inscription est requise ; et l'inscription restera efficace, si la décision n'est pas annulée ou cassée par suite de l'exercice de l'un des recours ordinaires ou extraordinaires admis contre les jugements. Persil, sur l'art. 2123, n° 6. Grenier, I, 197. Pont, II, 578. De Vareilles-Sommières, *op. cit.*, p. 49 et suiv. Thézard, 75. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1238. Guillouard, II, 900. Toulouse, 24 février 1821, S., 21, 2, 273. Cpr. Alger, 16 février 1880. S., 81, 2, 107. — Merlin (*Rép.*, v° Hypothèque, sect. II, § 2, art. 4) et Troplong (II, 445), tout en admettant la proposition émise au texte pour le cas où la compétence du juge eût pu être valablement prorogée, enseignent que le jugement entaché d'une incompétence absolue et non susceptible d'être écartée par l'accord des parties, n'engendre pas d'hypothèque judiciaire. Ces auteurs nous paraissent avoir oublié la maxime de notre Droit, *Voies de nullité n'ont lieu en France contre les jugements*. Cpr. § 769, texte n° 1 et note 14. Rauter, *Cours de procédure*, §§ 21 et 46.

tivement et irrévocablement acquise, que lorsque le jugement ne sera plus susceptible d'être rétracté, réformé, annulé, ou cassé[17] *bis*.

c. L'hypothèque judiciaire suppose, comme toute autre hypothèque, une obligation à l'acquittement de laquelle elle serve de garantie[17] *ter*. Mais il n'est pas nécessaire, pour qu'un jugement confère hypothèque, qu'il contienne une condamnation actuelle et déterminée : il suffit qu'en déclarant ou reconnaissant, à la charge de l'une des parties, l'existence d'une obligation appréciable en argent[18], il contienne, au profit de l'autre, le germe ou le principe d'une condamnation future ou éventuelle[19].

Il en résulte que l'hypothèque est attachée à tout jugement qui condamne l'une des parties à rendre compte à l'autre de l'exécution d'un mandat, ou d'une gestion[20], et

[17] *bis* Thézard, 75. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1240 et 1241.

[17] *ter* Paris, 10 août 1850, D., 51, 2, 173. Req., 13 décembre 1871, S., 71, 1, 213. D., 72, 1, 245.

[18] Il est indifférent que l'obligation soit *ad dandum*, ou *adfaciendum*, ou même *ad non faciendum*. Dans ces deux derniers cas, l'hypothèque garantira le payement des dommages-intérêts qui seront dus à raison de l'inexécution de l'obligation. Merlin, *Rép.*, v° Hypothèque, sect. II, art. 5, n° 3. Grenier, I, 201. Troplong, I, 442 *bis*. Zachariæ, § 265, note 3. De Vareilles-Sommières, *op. cit.*, p. 39. Demante et Colmet de Santerre, IX, 86 *bis*-III. Baudry-Lacantinerie et Loynes, II, 1229. Guillouard, II, 901. Req., 4 juin 1828, S., 28, 1, 347. Cpr. Req., 5 novembre 1862, S., 63, 1, 261.

[19] Pont, II, 574. Zachariæ, § 265, texte et note 4. Thézard, 76. Demante et Colmet de Santerre, IX, 86 *bis*-III. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1227 et 1230. Guillouard, II, 887, *in fine* et 902. Paris, 14 juillet 1859, D., 59, 5, 218. Req., 31 décembre 1867, S., 68, 1, 99. Req., 19 août 1878, S., 79, 1, 29, D., 79, 1, 264. Chambéry, 22 décembre 1879, S., 80, 2, 241. Rennes, 12 janvier 1891, D., 92, 2, 24. Req., 20 novembre 1895, D., 96, 1, 163. Voy. aussi les autorités citées aux deux notes suivantes.

[20] En effet, cette condamnation implique, pour le comptable, l'obligation de payer le reliquat qu'il sera reconnu devoir. Persil, sur l'art. 2123, n° 12. Grenier, I, 201. Duranton, XIX, 337. Pont, II, 574. Guillouard, II, 902 à 904. Civ. rej., 21 août 1810, S., 11, 1, 29. Lyon, 11 août 1809, S., 12, 2, 400. Paris, 16 mars 1822, S., 22, 2, 381. Req., 4 août 1825, S., 26, 1, 122. Colmar, 26 juin 1832, S., 32, 2, 650.

même au jugement qui, après avoir déclaré l'existence d'une société déniée par l'une des parties, en ordonne, dans l'intérêt de l'autre, la liquidation par les soins d'un commissaire ou liquidateur nommé à cet effet[21].

On doit conclure de là, en sens inverse, que l'hypothèque judiciaire ne résulte, ni d'un jugement qui, statuant sur une demande en partage de succession, renvoie les parties devant un notaire pour procéder aux comptes qu'elles pourraient se devoir, à la formation de la masse, et aux autres opérations de liquidation[22], ni d'un jugement qui, après avoir prononcé la dissolution ou la nullité d'une société, se borne à en ordonner la liquidation[23], ni même d'un jugement qui, sur une demande en condamnation à une somme d'argent, renvoie les parties, avant faire droit

Civ. rej., 16 février 1842, S., 42, 1, 714. Req., 19 août 1878, S., 79, 1, 29, D., 79, 1, 264. Voy. en sens contraire : Pigeau, *Procédure civile*, II, p. 398, n° 9. Troplong, I, 439. Taulier, VII, p. 242. Valette, *op. cit.*, p. 980 et 981. De Vareilles-Sommières, *op. cit.*, p. 70 et suiv. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1232.

[21] Un pareil jugement contient encore, contre la partie qui a été actionnée comme détenant les valeurs comprises dans l'actif d'une société dont elle a dénié l'existence, le principe d'une condamnation au profit des autres associés. Montpellier, 7 janvier 1837, S., 38, 2, 415. Montpellier, 2 juin 1841, S., 42, 2, 65. Req., 23 mars 1867, S., 68, 1, 154, D., 68, 1, 423.

[22] Un pareil jugement ne juge ni ne préjuge l'existence d'aucune créance au profit de l'une des parties contre l'autre. Pont, II, 575. De Vareilles-Sommières, *op. cit.*, p. 76. Thézard, 76. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1228. Guillouard, II, 906. Civ. cass., 18 avril 1855, S., 55, 1, 361. Req., 22 février 1864, S., 64, 1, 418. Nîmes, 4 mai 1887, *Pand. fr.*, 1888, 2, 334. Mais il en est autrement d'un jugement qui homologue un partage, alors même que la demande d'homologation n'aurait soulevé aucune contestation. Paris, 20 novembre 1862, D., 62, 2, 203.

[23] A la différence du jugement qui, en déclarant l'existence d'une société déniée par le défendeur, en ordonne la liquidation, le jugement qui, après avoir prononcé la dissolution ou la nullité d'une société dont l'existence était reconnue par toutes les parties, prescrit, sur leur demande commune, des mesures pour le règlement de leurs intérêts, ne préjuge de condamnation en faveur ni de l'un ni de l'autre des intéressés. Thézard, 76. Guillouard, II, 906. Civ. cass., 8 décembre 1857, S., 58, 1, 443. — Cpr. Riom, 22 décembre 1886, D., 87, 2, 230.

et sans rien préjuger, devant un arbitre rapporteur[24]. Le jugement qui valide une saisie-arrêt emporte hypothèque judiciaire, non seulement contre le tiers saisi[24] *bis*, mais encore contre le débiteur saisi[24] *ter*.

L'admission d'une créance au passif d'une faillite confère au créancier une hypothèque judiciaire, qu'il pourra faire inscrire après la dissolution de l'union des créanciers[24] *quater*.

L'hypothèque judiciaire garantit l'exécution du jugement, tant pour la condamnation principale qu'il prononce, que pour les condamnations accessoires, en intérêts, dommages-intérêts, et frais[24] *quinquies*.

L'art. 2123 accorde la garantie de l'hypothèque judiciaire, non seulement aux jugements qui prononcent une condamnation actuelle, ou qui, en constatant l'existence d'une obligation, contiennent le germe d'une condamnation future, mais encore aux simples jugements de reconnaissance ou de vérification de signatures apposées à un

[24] Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1228. Guillouard, II, 907. Paris, 26 décembre 1844, S., 45, 2, 173. — Cpr. encore sur d'autres jugements qui n'emportent pas hypothèque : Bourges, 31 mars 1830, S., 30, 2, 187; Bordeaux, 26 mars 1834, S., 34, 2, 373; Toulouse, 30 juin 1840, D., *Rép.*, v° Privilèges, n° 1114; Req., 17 janvier 1844, S., 44, 1, 419; Civ. cass., 22 juin 1864, D., 64, 1, 342; Paris, 4 janvier 1868, D., 68, 2, 136; Civ. cass., 6 mai 1868, S., 68, 1, 391, D., 68, 1, 316; Req., 4 août 1879, S., 80, 1, 59, D., 81, 1, 174.

[24] *bis* Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1231. Guillouard, II, 905. Req., 20 mai 1839, S., 39, 1, 785, D., *Rép.*, v° Privil., n° 1121. Cette hypothèque garantit non seulement les sommes immédiatement exigibles, mais aussi celles qui ne sont pas encore échues. Rennes, 12 janvier 1891, D., 92, 2, 24. Cpr. note 19 *supra*.

[24] *ter* Ce jugement implique essentiellement la condamnation du débiteur saisi, car il constate à sa charge l'existence d'une dette, et il a pour but d'en assurer l'acquittement. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, Guillouard, *locc. citt.* Req., 1er août 1881, S., 82, 1, 337, D., 82, 1, 416.

[24] *quater* Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1243. Guillouard, II, 887. Req., 6 mars 1894, S., 96, 1, 41, D., 94, 1, 489.

[24] *quinquies* Thézard, 80. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1264. Guillouard, II, 926.

acte obligatoire sous seing privé [24] *sexties*. Pour l'intelligence de cette disposition, il convient de remarquer que le porteur d'un pareil acte est admis à poursuivre en justice la reconnaissance ou vérification de signature, indépendamment de toute demande en condamnation, et même avant l'échéance ou l'exigibilité de l'obligation. Seulement le créancier qui, avant cette époque, a obtenu un jugement de reconnaissance ou de vérification de signature, ne peut, à moins de convention contraire, prendre utilement inscription, qu'à partir du moment où l'obligation est échue ou est devenue exigible. Loi du 23 septembre 1807 [24] *septies*.

Les jugements de reconnaissance de signature emportent hypothèque, lors même qu'ils ont été rendus, sur comparution volontaire des parties et d'accord entre elles, par un juge de paix dont elles ont prorogé la juridiction [25].

[24] *sexties* Demante et Colmet de Santerre, IX, 87 et 87 *bis*-I. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1262. Guillouard, II, 911. Tribunal de Douai, 31 mai 1879, D., 81, 3, 40.

[24] *septies* Thézard, 78. Demante et Colmet de Santerre, IX, 87 *bis*-III à V. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1259 à 1261. Guillouard, II, 909 et 910.

[25] Grenier, I, 202. Troplong, I, 448. Guillouard, II, 885. Cpr. Civ. cass., 22 décembre 1806, S., 7, 1, 110. Voy. en sens contraire : Pont, II, 589. Cet auteur, qui admet avec nous que les jugements passés d'accord engendrent l'hypothèque judiciaire, comme les décisions intervenues après contestation sérieuse, refuse cependant cet effet aux jugements de reconnaissance de signature, rendus par un juge de paix sur comparution volontaire des parties ; et cela, par le double motif, qu'en rendant de pareils jugements, les juges de paix empiètent sur le domaine du notariat, et donnent aux parties un moyen facile d'établir une hypothèque générale, c'est-à-dire de faire indirectement ce que la loi leur défend de faire directement. Mais la solution contraire résulte invinciblement, à notre avis, du texte de l'art. 2123, combiné avec le principe que l'autorité de la chose jugée s'attache aux jugements passés d'accord, aussi bien qu'à ceux qui interviennent après contestation sérieuse. Pour être conséquent avec lui-même, et écarter complètement cette objection, M. Pont aurait dû faire un pas de plus, et refuser l'hypothèque à tout jugement de reconnaissance de signature passé d'accord entre les parties, même devant un tribunal de première instance, et cependant il n'a pas cru pouvoir aller jusque-là. Nous ajouterons que

3° De la manière dont s'établit l'hypothèque judiciaire ; de son étendue quant aux immeubles qui s'y trouvent soumis ; et de son rang.

a. L'hypothèque judiciaire résulte de plein droit, c'est-à-dire indépendamment de toute demande formée par la partie intéressée et de toute déclaration du juge, des jugements susceptibles de la produire[26]. Il suit de là que le débiteur assigné en payement ne peut, en reconnaissant sa dette et en s'engageant à l'acquitter, mettre pour condition que la condamnation à intervenir ne grèvera pas ses immeubles d'hypothèque [26] *bis*. Mais il est permis au créancier de renoncer à cette garantie [26] *ter*. Le créan-

rien ne serait plus facile, si la distinction qu'il propose était exacte, que d'en éluder l'application : il suffirait pour cela de simuler devant le juge de paix une difficulté sur l'époque du payement, pour provoquer un jugement de condamnation avec octroi de termes ; et c'est même ainsi que les choses se passent d'ordinaire dans la pratique.

[26] Thézard, 80. Demante et Colmet de Santerre, IX, 86 *bis*-III. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1222. Guillouard, II, 915. Par conséquent, la partie reconnue débitrice ne peut attaquer pour cause d'*ultra petita* la disposition d'une décision judiciaire qui déclare la condamnation garantie par l'hypothèque judiciaire, bien que cette sûreté n'ait pas été demandée. Req., 17 décembre 1894, S., 97, 1, 320, D., 95, 1, 193.

[26] *bis* Pont, II, 590. Bruxelles, 9 janvier 1807, S., Chr., D., *Rép.*, v° Privilèges, n° 1153.

[26] *ter* Tout le monde est d'accord que le créancier peut faire une semblable renonciation à titre temporaire en s'engageant à ne pas inscrire son hypothèque avant une époque determinée. Orléans, 15 février 1854, D., 55, 5, 247 et sur pourvoi, Req., 20 juin 1854, S., 54, 1, 601, D., 54, 1, 231. Mais on a contesté le caractère licite d'une renonciation définitive et absolue, sous le prétexte que l'hypothèque judiciaire aurait été organisée dans un intérêt d'ordre public pour servir de sanction à la chose jugée. Pont, II, 590. Cette opinion ne nous paraît pas devoir être suivie. L'hypothèque judiciaire a été instituée dans l'intérêt unique du créancier et l'on aurait peine à comprendre que celui-ci, libre de faire remise de la dette, ou de ne pas en demander le payement en justice, ou de ne pas exécuter la condamnation après l'avoir obtenue, ne soit pas, à plus forte raison, libre d'abandonner l'une des garanties d'exécution. Voy. en ce sens : de Varcilles-Sommières, *op. cit.*, p. 30. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1223. Guillouard, II, 913.

cier est admis, pour en assurer l'efficacité, à requérir l'inscription du moment de la prononciation du jugement, sans être tenu de le faire signifier au préalable à partie ou à avoué, ni d'attendre l'expiration du délai durant lequel l'exécution des jugements est suspendue. Il en est ainsi, que le jugement soit contradictoire ou par défaut, et qu'il ait été rendu en premier ou en dernier ressort [26] *quater*.

L'hypothèque judiciaire résultant de l'ordonnance qui taxe les frais non liquidés par l'arrêt ou le jugement, réclamés par un avoué distractionnaire des dépens, contre la partie adverse condamnée à les payer, peut être inscrite de suite, avant même la signification de l'ordonnance. Loi du 24 décembre 1897, art. 5, 3°. Au contraire, l'inscription ne peut être prise qu'après l'expiration du délai d'opposition [26] *quinquies*, en vertu de l'ordonnance

[26] *quater* Merlin, *Rép.*, v° Hypothèque, sect. II, § 2, art. 3, n°s 2 et 3. Persil, sur l'art. 2123, n°s 33 à 36. Delvincourt, III, p. 295. Grenier, I, 194. Battur, II, 327. Duranton, XIX, 338. Troplong, II, 443 *bis* et *ter*, et 444. Valette, *op. cit.*, p. 926, n° 6. Pont, II, 596. Zachariæ, § 265, notes 6 et 15. Thézard, 75 et 80. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1265 et 1547. Guillouard, II, 915. Riom, 6 mai 1809, S., 10, 2, 39. Bruxelles, 13 décembre 1810, S., 11, 2, 321. Civ. rej., 21 mai 1811, S., 11, 1, 261. Rouen, 7 décembre 1812, S., 13, 2, 367. Req., 19 décembre 1820, S., 21, 1 369. Civ. cass., 29 décembre 1824, S., 25, 1, 132. Toulouse, 27 mai 1830, S., 31, 2, 50. Civ. rej., 19 juin 1833, S., 33, 1, 641. Rouen, 27 mai 1834, S., 34, 2, 579. Paris, 23 juillet 1840, S., 40, 2, 420. Bordeaux, 22 août 1854, D., 55, 2, 123. Req., 31 décembre 1867, S., 68, 1, 99, D., 68, 1, 219. Rouen, 20 mars 1877, S., 77, 2, 258, D., 77, 2, 78. Civ. rej., 17 mars 1880, D., *Supp.*, v° Privilège, n° 760. Tribunal d'Évreux, 28 décembre 1894, *Pand. franç.*, 95, 2, 168. Tribunal de Lombez, 2 décembre 1896, *Pand. franç.*, 97, 2, 206. Tribunal de Rennes, 5 avril 1897, et la note de M. Chauveau, *Pand. franç.*, 98, 2, 129. Voy. toutefois Tribunal de la Seine, 2 avril 1897, *Pand. franç.*, *Ibid.* Voy. aussi Riom, 9 avril 1807, S., 7, 2, 646. Toulouse, 10 décembre 1824, S., 25, 2, 411. Toutefois, l'inscription serait évidemment inopérante si elle était prise en vertu d'un jugement par défaut, périmé faute d'exécution dans les six mois de sa date. Alger, 26 décembre 1896, D., 98, 2, 81.

[26] *quinquies* Le délai d'opposition est de quinze jours à compter de la signification de la taxe faite à la partie débitrice, sauf application des art. 73, 74 et 1033 du Code de proc. civ. Ce délai est suspendu par

taxant les frais dus par leurs clients aux notaires, avoués et huissiers. Même loi, art. 4, dernier alinéa [26] *sexties*.

b. L'hypothèque judiciaire est générale, comme l'hypothèque légale, et affecte les immeubles à venir [26] *septies* du débiteur [26] *octies*, aussi bien que ses immeubles présents. Elle frappe les biens du débiteur, alors même qu'il n'aurait pas la capacité de les aliéner ou de les grever d'une hypothèque conventionnelle [26] *nonies*.

Mais elle est soumise à toutes les éventualités auxquelles le droit de propriété du débiteur est lui-même assujetti : c'est ainsi que si elle porte sur une part indi-

la mort d'une des parties ayant droit d'opposition : il reprend son cours après une nouvelle signification faite au domicile du défunt et à compter de l'expiration des délais pour faire inventaire et délibérer, si la signification a eu lieu avant que ces derniers délais fussent expirés. Loi du 24 décembre 1897, art. 4.

[26] *sexties* On a donné pour motif de la distinction ainsi établie que dans le premier cas, le titre de l'avoué était en réalité dans le jugement qui prononce la condamnation aux dépens et leur distraction. Cpr. *supra* texte et note 24 *quinquies*. L'ordonnance de taxe ne fait qu'en déterminer le quantum : on pouvait donc étendre à celle-ci la règle applicable aux jugements en général. Dans le second cas, comme il s'agissait des rapports des officiers publics ou ministériels avec leurs propres clients, il convenait d'éviter les surprises et les frais inutiles, en ne permettant la manifestation publique de l'hypothèque que lorsque la créance de frais serait définitivement fixée, soit par l'expiration du délai d'opposition, soit par le jugement intervenu sur l'opposition. Voy. Discussion de l'art. 5 de la loi, D., 1898, 4, 7, col. 2 et 3.

[26] *septies* Toutefois, si l'hypothèque judiciaire avait été inscrite sur un immeuble n'appartenant pas encore au débiteur, sous le prétexte que cet immeuble serait susceptible d'entrer plus tard, mais par l'effet d'une simple éventualité, dans son patrimoine, le propriétaire actuel pourrait demander la radiation de l'inscription. Guillouard, II, 918. Req., 26 février 1883, et le rapport de M. le conseiller Babinet, S., 84, 1, 275, D., 84, 1, 194.

[26] *octies* L'hypothèque judiciaire n'atteint pas les biens des héritiers du débiteur, même en cas d'acceptation pure et simple de la succession. Thézard, 81. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1267.

[26] *nonies* Thézard, 81. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1672. Pour le cas où l'acte d'acquisition aurait imposé au débiteur l'interdiction temporaire d'hypothéquer, voy. Douai, 2 juin 1892 et sur pourvoi, Civ. rej., 24 avril 1894, S., 95, 1, 276, D., 95, 1, 91.

vise d'immeubles, son sort dépend de l'événement du partage ou de la licitation [26] *decies.*

Sous le régime de la communauté, l'hypothèque judiciaire résultant d'un jugement rendu contre le mari, pendant le mariage, frappe les conquêts, comme ses immeubles propres, non seulement tant que dure la communauté, mais même après sa dissolution, et malgré son acceptation par la femme, de telle sorte que la portion de conquêts échue au lot de celle-ci reste soumise à cette hypothèque [27]. Il importe peu, à cet égard, que la dette au payement de laquelle le mari a été condamné, ait été contractée avant le mariage [28], et que, dans les rapports des époux entre eux, elle soit restée personnelle à ce dernier. Que s'il s'agissait d'une hypothèque résultant d'un jugement rendu contre le mari antérieurement au ma-

[26] *decies* Les règles applicables sont identiques à celles qui régissent l'hypothèque conventionnelle constituée sur un immeuble indivis. Cpr. § 266, texte n° 1 et notes 15 à 17, et § 625, texte n° 1 et notes 23 à 26. Thézard, 81. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1270. Voy. aussi, en ce qui touche l'hypothèque légale de la femme, § 264 *ter*, texte et notes 27 *ter* et 47 *bis*.

[27] Cette première proposition, qui n'est contestée par aucun auteur, est une conséquence du principe que, tout ce que fait le mari dans les limites de ses pouvoirs, comme chef de la communauté, est censé fait par la femme elle-même, lorsqu'elle l'accepte. Sous ce rapport, l'hypothèque judiciaire doit produire le même effet qu'une hypothèque conventionnelle consentie par le mari. Pothier, *Traité de la communauté*, n° 752. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1273-1275. Guillouard, *Traité du Contrat de mariage*, III, 1336, et *Traité des Privilèges et Hypothèques*, II, 919. Lyon, 16 juillet 1881, D., 82, 2, 175.

[28] Cette seconde proposition paraît aussi généralement admise. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1273 à 1275. Guillouard, II, 920. Elle n'a été contestée, à notre connaissance, que par Troplong, qui enseigne (II, 436 *ter*) que l'hypothèque judiciaire, résultant d'une condamnation prononcée contre le mari pendant la durée de la communauté, mais pour une dette antérieure au mariage, cesse de grever, après la dissolution et le partage de la communauté, les conquêts tombés au lot de la femme. L'éminent magistrat, qui s'appuie de Pothier (*De la communauté*, n[os] 752 à 754), nous semble n'avoir pas exactement saisi la distinction établie par cet auteur, distinction qui s'attache, non à la date de la dette elle-même, mais à celle du jugement de condamnation.

riage, elle s'étendrait bien aux conquêts, en ce sens qu'elle les frapperait pendant la durée de la communauté et qu'au cas d'aliénation par le mari, ils y resteraient soumis entre les mains des tiers acquéreurs ; mais, après la dissolution et le partage de la communauté, les conquêts tombés au lot de la femme demeurent affranchis de cette hypothèque [29].

Le jugement rendu contre une commune emporte hypothèque judiciaire sur les immeubles qui composent son domaine privé [29] *bis*.

L'avantage de l'hypothèque générale s'attache même au jugement qu'aurait provoqué le créancier, porteur d'un titre exécutoire, par lequel le débiteur lui avait conféré une hypothèque spéciale [30], et à celui qui, en rejetant

[29] Pothier, *loc. cit.* Delvincourt, III, p. 65. Persil, *Quest.*, v° Hypothèque judiciaire, § 4. Troplong, *loc. cit.* De Vareilles-Sommières, p. 164, et suiv. Voy. en sens contraire : Toullier, XIII, 263 ; Duranton, XIX, 498 ; Valette, *op. cit.*, p. 991 ; Pont, II, 593. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1275 ; Guillouard, II, 921 à 923. Il est vrai que les biens de la communauté sont, à l'égard des tiers, censés former partie intégrante du patrimoine du mari. Mais cette fiction cesse, lors de la dissolution de la communauté, par l'acceptation de la femme, qui, en vertu de l'effet rétroactif du partage, est considérée comme ayant toujours été propriétaire des conquêts tombés dans son lot. Si, malgré cela, elle peut être hypothécairement poursuivie sur les conquêts, à raison de condamnations prononcées contre le mari pendant le mariage, c'est bien moins en vertu de la fiction précédemment indiquée, que parce qu'elle est censée avoir été représentée par son mari dans tous les actes et jugements où ce dernier a figuré comme chef de la communauté. Or, ce motif fait complètement défaut, lorsqu'il s'agit de condamnations prononcées contre le mari antérieurement au mariage.

[29] *bis* Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1244. Guillouard, II, 928 et 929. Agen, 18 juillet 1892, S., 94, 2, 1, et sur pourvoi, Req., 18 décembre 1893, et le rapport de M. le conseiller Marignan, S., 94, 1, 456, D., 94, 1, 97. Voy. en sens contraire : Tribunal de la Seine, 7 février 1895, *Pand. franç.* 96, 2, 50.

[30] On a quelquefois essayé de contester au créancier, porteur d'un titre exécutoire, la faculté de provoquer un jugement pour se procurer l'avantage d'une hypothèque générale, alors surtout que son titre lui conférait une hypothèque spéciale. Mais cette thèse, qui tend à rétorquer contre le créancier les avantages attachés à son titre, est évidem-

l'opposition formée aux poursuites exercées en vertu d'un pareil titre, en aurait ordonné la continuation jusqu'à parfait payement [31], ou qui, sur cette opposition, aurait accordé des termes au débiteur [32]. En pareil cas, le créancier obtiendra une hypothèque sur tous les biens présents et à venir du débiteur, tout en conservant le bénéfice de son hypothèque spéciale.

Du reste, l'hypothèque judiciaire est, comme l'hypothèque légale, susceptible d'être réduite, sous les conditions et dans les formes indiquées par les art. 2161, 2162 et 2163 [33].

c. Le rang de l'hypothèque judiciaire se détermine, même pour les biens à venir, par la date de l'inscription, de sorte qu'elle prime, sur ces immeubles comme sur les immeubles présents, toutes les hypothèques judiciaires ou légales d'une origine postérieure à cette inscription [34].

ment insoutenable, alors du moins qu'il a un intérêt sérieux et légitime à procéder comme il l'a fait. Il nous parait donc certain que la condamnation obtenue en pareil cas emporte hypothèque, comme toute autre condamnation judiciaire. Grenier, I, 185. Merlin, *Rép.*, v° Titre confirmatif, n°s 3 et 4. Troplong, I, 442 *ter*. Valette, *op. cit.*, p. 982 et 983. Pont, II, 594. Zachariæ, § 265, texte et note 16. Thézard, 79. Demante et Colmet de Santerre, IX, 86 *bis*-I et 87 *bis*-IV. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1277. Guillouard, II, 914 et 925. Riom, 25 mai 1816, S., 17, 2, 360. Req., 23 avril 1823, S., 23, 1, 333. Civ. cass., 12 décembre 1824, S., 25, 1, 184. Req., 20 avril 1825, S., 26, 1, 230. Req., 1er février 1830, S., 30, 1, 137. Nîmes, 5 janvier 1831, S., 31, 2, 94. Orléans, 17 mars 1837, S., 37, 2, 291. Colmar, 24 juillet 1851, S., 52, 2, 306. Paris, 22 novembre 1853, D., 55, 2, 171. Nancy, 8 mars 1854, S., 54, 2, 512. Paris, 8 décembre 1854, S., 54, 2, 782. Paris, 15 mai 1865, S., 65, 2, 257. Voy. en sens contraire : Montpellier, 12 janvier 1832, S., 32, 2, 528.

[31] Merlin, *op. et v° citt.*, n° 2. Req., 23 avril 1823, S., 23, 1, 333. Req., 20 avril 1825, S., 26, 2, 230. Nîmes, 5 janvier 1831, S., 31, 2, 94. Paris, 10 août 1850, D., 51, 2, 173.

[32] Bordeaux, 29 juillet 1824, S., 24, 2, 246.

[33] Cpr. § 282.

[34] Voy. les autorités citées à la note 1 du § 291. — Guillouard, II, 916. Cpr. § 273, texte et note 2.

C. *De l'hypothèque conventionnelle.*

§ 266.

1. *Des conditions requises dans la personne de celui qui constitue hypothèque.*

L'hypothèque peut être constituée, soit par le débiteur lui-même, soit par un tiers [1].

La faculté de consentir une hypothèque dépend d'une double condition. Il faut, en premier lieu, que le constituant soit propriétaire de l'immeuble, ou se trouve investi du droit immobilier qu'il entend grever d'hypothèque [2]. Il faut, en second lieu, qu'il ait la capacité de l'aliéner. Art. 2124 cbn. 2129, al. 1 [3].

a. Il résulte de la première de ces conditions, qu'on ne

[1] Arg. art. 1020 et 2077. Thézard, 47. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1292, Guillouard, II, 934. Quoique le tiers qui, sans s'obliger personnellement envers le créancier, lui fournit seulement des sûretés hypothécaires, ne soit pas une caution proprement dite dans le sens de l'art. 2011 (cpr. § 423, texte *in principio*), il n'en est pas moins admis à invoquer le bénéfice de l'art. 2037. Cpr. § 429, texte n° 3 *in fine* et note 20. — D'un autre côté, le tiers dont il est ici question, doit encore, du moins dans une certaine mesure, être assimilé à la caution au point de vue du recours auquel ils se trouvent réciproquement soumis, lorsque l'un d'eux a payé la dette garantie tout à la fois par une hypothèque et par un cautionnement. Cpr. § 321, texte n° 4, lettre *f*. — Voyez sur les effets de l'hypothèque constituée par un tiers, en ce qui concerne : les poursuites à exercer contre lui ; la prescription ; et la faculté de purger : § 287, texte n° 6 ; § 293, texte n° 1 ; § 293 *bis*, texte et note 22 *in fine*.

[2] Ce que nous dirons ultérieurement de la constitution d'hypothèque sur des immeubles corporels, s'applique également à l'hypothèque constituée sur des droits réels immobiliers. Cpr. Bourges, 1er février 1831, S., 31, 2, 253.

[3] Thézard, 47. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1294. Guillouard, II, 936. La condition d'être propriétaire de l'immeuble que l'on entend grever d'hypothèque, qui n'est indiquée qu'implicitement dans l'art. 2124, est exigée d'une manière formelle par l'art. 2129.

peut hypothéquer un immeuble déterminé, appartenant à autrui [3] *bis*.

L'hypothèque constituée sur l'immeuble d'autrui [3] *ter*, nulle dans le principe, ne serait validée, ni par l'acquisition que le constituant ferait ultérieurement de cet immeuble, ni par la circonstance que celui auquel il appartient viendrait à succéder au constituant à titre universel [4].

Il importe même peu, que le constituant ait ou non déclaré que l'immeuble hypothéqué ne lui appartenait pas. Si, en déclarant qu'il appartenait à un tiers, il l'avait

[3] *bis* Pont, II, 624 et 625. Thézard, 48. Demante et Colmet de Santerre, IX, 92 *bis*-III. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1304.

[3] *ter* L'hypothèque constituée en termes généraux sur un immeuble, par celui qui en a seulement l'usufruit, ne doit pas être déclarée nulle comme portant sur la chose d'autrui. Il y a lieu de présumer, en ce cas, que le constituant n'a entendu affecter à la sûreté de la dette que son droit d'usufruit, qui est susceptible d'hypothèque. Cpr. § 230, texte n° 4. Montpellier, 6 janvier 1866, S., 66, 2, 280, D., 66, 2, 41. Chambéry, 3 juin 1889, D., 91, 2, 307.

[4] La propriété de l'immeuble dans la personne du constituant, n'est pas une simple condition de *capacité personnelle*, mais une condition de *possibilité légale* de l'affectation hypothécaire en soi. A défaut de cette condition, la constitution d'hypothèque manquant, en quelque sorte, de matière ou d'assiette, se trouve entachée d'un vice réel et substantiel, que ni l'une ni l'autre des circonstances indiquées au texte ne saurait faire disparaître. C'est ce qui résulte invinciblement de l'art. 2129, qui ne se borne pas à déclarer qu'il n'y a d'hypothèque conventionnelle valable, que celle qui a été constituée, avec désignation spéciale, sur des immeubles actuellement appartenant au débiteur, mais ajoute encore que les biens à venir ne peuvent pas être hypothéqués. Grenier, I, 51. Zachariæ, § 266, texte et note 4. Persil, *Rég. hypothécaire*, I, sur l'art. 2124-II. Duranton, XIX, 367. Martou, III, 1002 et suiv. Pont, II, 628 à 630. Laurent, XXX, 471. Thézard, 48. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1305, 1306 et 1308. Req., 12 juin 1807, D., *Rép.*, v° Priv. et Hyp., n° 1192. Bruxelles, 11 juin 1817, S., 21, 2, 223. Bordeaux. 24 janvier 1833, S., 33, 2, 569. Civ. cass., 24 mai 1892, S., 92, 1, 289, D., 92, 1, 327, et sur renvoi, Montpellier, 10 février 1896, S., 96, 2, 128, D., 97, 2, 269. Voy. en sens contraire : Merlin, *Quest.*, v° Hypothèque, § 4 *bis*. Troplong II, 521 à 524. Demante et Colmet de Santerre, IX, 92 *bis*-IV. Gillard, *De la constitution de l'hypothèque conventionnelle*, 96 et suiv. Guillouard, II, 937 et 938.

hypothéqué pour le cas où il en deviendrait propriétaire, l'acquisition qu'il en ferait ne validerait pas plus la constitution, que s'il l'avait affecté comme lui appartenant actuellement [5].

Lorsque le constituant, en hypothéquant l'immeuble d'un tiers, s'est porté fort pour ce dernier, la ratification du propriétaire n'a pas pour effet de valider rétroactivement la constitution et ne vaut que comme constitution nouvelle [6].

[5] Voy. en sens contraire : Troplong, II, 528. Zachariæ, § 266, texte et note 6; Demante et Colmet de Santerre, IX, 96 *bis*-III; Gillard, *op. cit.*, n°s 99 et 104. Ces auteurs se fondent sur l'art. 2125, et sur cette idée que l'art. 2129 n'a d'autre objet que de prohiber l'hypothèque conventionnelle générale. Mais ces deux raisons sont sans valeur. De ce qu'il est permis d'hypothéquer un immeuble sur lequel on a un droit de propriété soumis à une condition suspensive, il n'en résulte nullement qu'on puisse hypothéquer un immeuble sur lequel on n'a aucun droit de propriété, même conditionnel, pour le cas où l'on en deviendrait propriétaire. D'un autre côté, l'art. 2129, al. 2, prohibe l'affectation hypothécaire des biens à venir d'une manière absolue, c'est-à-dire non seulement pour le cas où l'hypothèque porterait sur tous les biens à venir, envisagés collectivement, mais même pour celui où il s'agirait d'une hypothèque constituée sur un immeuble futur, nommément déterminé. Nous ajouterons que l'art. 2130 indique, d'une manière limitative, les conditions sous lesquelles il est exceptionnellement permis d'hypothéquer des immeubles dont on n'est pas encore propriétaire; d'où la conséquence qu'en dehors de ces conditions, une pareille hypothèque ne saurait être valable. Voy. en ce sens : Laurent, XXX, 472. Thézard, 49. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1307 et 1381.

[6] Nous différons d'opinion, sur ce point particulier, avec M. Pont, qui pense (II, 626) que, sous la réserve des droits antérieurement acquis aux tiers, la ratification du propriétaire valide rétroactivement la constitution hypothécaire, et lui assure par elle-même, et sans nouvelle inscription, tous ses effets pour l'avenir. Mais la règle *Ratihabitio mandato æquiparatur*, sur laquelle il se fonde, vraie pour les actes que le consentement des parties suffit à rendre valables et efficaces, ne saurait s'appliquer à des actes pour la validité et l'efficacité desquels la loi exige des conditions particulières et des formes spéciales. Or, telle est précisément la constitution d'hypothèque. Il nous paraît tout d'abord certain que la ratification par le propriétaire, de l'hypothèque qu'un tiers sans mandat a constituée en son nom, ne serait valable qu'autant qu'elle se trouverait consignée dans un acte passé devant notaire. Paris, 5 juillet 1877, D., 77, 2, 168. D'un autre côté, et en supposant cette

La nullité de l'hypothèque constituée sur l'immeuble d'autrui peut être proposée[7], par ceux auxquels le constituant aurait vendu ou hypothéqué cet immeuble, après en être devenu propriétaire[8].

condition remplie, la ratification ne deviendrait efficace, à l'égard des tiers, qu'au moyen de l'énonciation, dans une nouvelle inscription, de l'acte qui la renferme. Jusque-là elle ne pourrait, faute de publicité légale, être opposée à ces derniers, qui seraient toujours admis à demander la nullité de l'inscription, sur le fondement de la nullité du seul titre qui s'y trouve mentionné. Cpr. § 209, texte, lett. A, n° 1, et note 6. Demolombe, XXXI, 224. Laurent, XXX, 473. Thézard, 50. Aubry, *Revue du notariat*, novembre 1879. Gillard, *op. cit.*, n° 102. Voy. en sens contraire : Martou, III, 956; Guillouard, II, 939; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1310, sous cette réserve que la ratification devrait être au moins mentionnée en marge de l'inscription primitive. Req., 3 août 1859, S., 59, 1, 801 et 811. Civ. cass., 13 décembre 1875, S., 76, 1, 273, D., 76, 1, 97 et la note de M. Garsonnet. Cpr. aussi : Orléans, 13 novembre 1852, *Journ. du Pal.*, 1853, 1, 353. Ce dernier arrêt, dont les motifs sont favorables à l'opinion de M. Pont, s'explique par les faits particuliers de l'espèce, et surtout par la circonstance que la débitrice, qui avait constitué hypothèque sur des immeubles indivis entre elle et son père, en se portant fort pour lui quant à sa part, avait eu soin de déclarer l'existence de cette hypothèque dans le nouvel acte de constitution fait, après la mort de son père, au profit d'un autre créancier. Le nouveau créancier, en effet, pouvait être considéré comme ayant accepté cette déclaration, et comme ayant ainsi renoncé au droit de contester la première hypothèque, pour la part indivise des biens qui avait appartenu au père.

[7] Nous ne parlons pas, au texte, du propriétaire de l'immeuble et de ses ayants cause : à leur égard, l'hypothèque serait à considérer, non pas seulement comme nulle, mais comme non avenue. Thézard, 50. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1311.

[8] Cpr. note 4 *supra*. Grenier, I, 51. Persil, sur l'art. 2124. Duranton, XIX, 367. Pont, II, 627. Laurent, XXX, 470. Thézard. 50. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1312. Cour sup. de Bruxelles, 11 janvier 1817, S., 21, 2, 223. Bordeaux, 16 juillet 1838, S., 38, 2, 502. Nancy, 30 mai 1843, S., 43, 2, 547. Dijon, 25 avril 1855, S., 55, 2, 403. Voyez en sens contraire : Merlin, *Quest.*, v° Hypothèque, § 4 *bis*. Troplong, I, 522 à 524. Ces auteurs, dont l'opinion a été admise par la Cour de Metz (20 avril 1836, S., 38, 2, 167), invoquent, d'une part, la maxime *Confirmato jure dantis, confirmatur jus accipientis*, et prétendent, d'autre part, que les tiers auxquels le débiteur a vendu ou hypothéqué les immeubles sur lesquels il avait consenti hypothèque avant qu'il en fût propriétaire, n'étant que ses ayants cause, ne peuvent, pas plus que

Elle peut même l'être par ce dernier, à moins qu'il n'ait agi de mauvaise foi et ne se soit ainsi rendu coupable de stellionat[9]. Mais le créancier, contre lequel le débiteur demanderait la nullité de l'hypothèque et la radiation de l'inscription, pourrait exiger, soit la constitution d'une hypothèque régulière, soit le remboursement immédiat de sa créance[10].

lui, opposer la nullité de la première constitution hypothécaire. Mais ces motifs ne devaient pas prévaloir. La maxime *Confirmato jure dantis*, etc., suppose, dans la personne de celui qui a conféré des droits sur un immeuble, un titre de propriété entaché seulement de quelque vice susceptible d'être couvert; elle est sans application à la question qui nous occupe, puisque le débiteur qui hypothèque l'immeuble d'autrui, n'a aucun titre, et que le néant ne se confirme pas. L'acquisition qu'il fera ultérieurement de cet immeuble, ne se rattachant dans sa personne à aucun titre antérieur, c'est évidemment à tort que l'on croit pouvoir attribuer à cette acquisition, le caractère et les effets d'une confirmation tacite de la constitution hypothécaire. Quant au second argument, il ne nous paraît pas plus solide. En admettant, ce qui est pour le moins contestable (voy. la note suivante), que le débiteur, devenu propriétaire de l'immeuble qu'il avait indûment hypothéqué, ne soit pas recevable à opposer lui-même la nullité de la constitution hypothécaire, on ne saurait en conclure que les personnes auxquelles il a plus tard conféré des droits réels sur l'immeuble, ne soient pas non plus admises à le faire. Si ces personnes sont les ayants cause de leur débiteur ou vendeur, en tant qu'elles défendent leur position contre des prétentions qui s'attaquent au titre de leur auteur, et si, sous ce rapport, elle n'ont pas plus de droits que lui, elles agissent au contraire comme tiers, et en vertu d'un droit qui lui est propre, lorsqu'elles opposent la nullité d'une hypothèque constituée par leur auteur, même antérieurement à la naissance de leurs droits. Les conditions et formalités nécessaires à la validité et à l'efficacité des hypothèques étant prescrites, non dans le seul intérêt du débiteur lui-même, mais encore et surtout dans l'intérêt des tiers avec lesquels il pourra ultérieurement traiter, on ne comprendrait pas que ceux-ci fussent non recevables à proposer tel ou tel moyen de nullité, par cela seul qu'il ne serait pas autorisé à le faire lui-même.

[9] Pont, I, 630. Thézard, 50. Bordeaux, 21 décembre 1832, S., 33, 2, 205. Nancy, 20 mai 1843, S., 43, 2, 547. MM. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, (II, 1311) accordent au débiteur le droit d'opposer la nullité de l'hypothèque, même s'il l'a constituée de mauvaise foi.

[10] La question de savoir si le débiteur, devenu propriétaire de l'immeuble qu'il avait indûment hypothéqué, est admis à se prévaloir de la

Du reste, il n'est pas nécessaire, pour pouvoir hypothéquer un immeuble, qu'on le possède actuellement, ni même qu'on ait sur cet immeuble un droit de propriété non contesté et présentement ouvert. Celui qui, sans posséder un immeuble, a, pour s'en faire déclarer propriétaire, une action, soit en revendication, soit en nullité ou en rescision de l'acte par lequel il l'avait aliéné, peut l'hypothéquer avant même d'avoir introduit son action [11]. D'un autre côté, rien n'empêche que celui qui a sur un immeuble un droit de propriété subordonné à une condition suspensive, ne l'hypothèque valablement pour le cas où la condition s'accomplira. Art. 2125 [12].

Au contraire, l'ancien propriétaire, qui ne pouvait rentrer dans la propriété d'un immeuble valablement aliéné, que par l'effet, soit d'une condition résolutoire, casuelle ou mixte, soit d'un pacte commissoire, exprès ou tacite, n'est pas autorisé à hypothéquer cet immeuble avant l'événement de la condition résolutoire, ou l'introduction de l'action en résolution. Il en serait ainsi, notamment du

nullité de la constitution hypothécaire pour demander la radiation de l'inscription, ne présente guère d'intérêt, ni pour le débiteur lui-même, ni pour le créancier, si l'on reconnait à ce dernier le droit d'exiger, à défaut d'une constitution régulière, le remboursement immédiat de sa créance. Elle n'aurait quelque importance qu'au regard des héritiers du débiteur, et pour l'application des art. 873 et 1221, n° 1. Demante et Colmet de Santerre, IX, 92 *bis*-V et VI. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1311.

[11] Dans ces différentes hypothèses, le propriétaire n'a ni perdu ni réellement transmis la propriété de l'immeuble, et rien ne s'oppose dès lors à ce qu'il l'hypothèque quand bon lui semble. Si, pour faire reconnaître son droit de propriété, il peut se trouver dans la nécessité d'introduire une action, le jugement qui accueillera cette action constatera seulement que, propriétaire d'ancienne date, il n'a pas un seul instant cessé de l'être, et qu'il n'a transmis à personne des droits même simplement révocables ou temporaires. Delvincourt, III, p. 292 et 293. Grenier, I, 153. Duranton, XIX, 276 et 277. Pont, II, 642 et 643. Martou, III, 965, Zachariæ, § 258, note 8. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1313.

[12] Thézard, 51. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1314 et 1315. Cpr. Metz, 20 avril 1836, S., 38, 2, 167. Amiens, 6 décembre 1892, D., 93, 2, 129.

donateur privé d'enfants, au moment de la donation, et du vendeur non payé, éventuellement appelés à rentrer dans la propriété de l'immeuble donné ou vendu, par la révocation de la donation pour cause de survenance d'enfants, ou par la résolution judiciaire de la vente pour défaut de payement du prix[13]. De même encore, le vendeur sous réserve de réméré ne pourrait pas hypothéquer l'immeuble vendu, avant l'exercice du retrait[14].

Chacun des copropriétaires d'un immeuble est autorisé à hypothéquer, soit sa part indivise dans l'immeuble com-

[13] Jusque-là il serait impossible de considérer le vendeur ou le donateur comme propriétaires actuels de l'immeuble donné ou vendu, ou même comme ayant sur cet immeuble un droit de propriété subordonné à une condition suspensive; l'hypothèque qu'ils auraient constituée serait par conséquent nulle aux termes de l'art. 2129. En vain dirait-on que la propriété soumise à une condition résolutoire, implique, par une corrélation nécessaire, une autre propriété sous condition suspensive, et qu'ainsi le donateur et le vendeur sont à considérer comme ayant conservé, sur l'immeuble donné ou vendu, un droit de propriété subordonné à une condition suspensive. Ces idées nous paraissent inexactes en théorie, et surtout inacceptables dans la matière qui nous occupe. Quand un immeuble n'a été aliéné que sous une condition résolutoire, il y a sans doute pour l'ancien propriétaire possibilité ou chance de rentrer dans la propriété ; et, en général, le retour de la chose entre ses mains s'opérera avec effet rétroactif, comme si l'aliénation n'avait pas eu lieu ; mais il n'a pas pour cela un droit conditionnel de propriété dans le sens de l'art. 2125. Un pareil droit suppose un titre d'acquisition dont l'efficacité est subordonnée à un événement futur et incertain, et ne peut résulter, en faveur du vendeur ou donateur, de l'acte même par lequel il transmet son droit de propriété. Le propriétaire qui aliène sa chose, quoique sous une condition résolutoire seulement, ne se dépouille pas moins d'une manière complète de sa propriété ; et en cas de résolution, il y aura, non point consolidation d'un droit acquis sous condition, mais tout simplement retour de la chose à l'ancien propriétaire, qui, dans l'intervalle, avait cessé de l'être. Si ce retour s'opère en général *ex tunc*, et si l'immeuble rentre dans le domaine de ce dernier avec anéantissement de tous les actes de disposition émanés de l'acquéreur, il n'en est pas moins vrai que de fait celui-ci aura été propriétaire dans l'intervalle de l'acquisition à sa résolution.

[14] Voy. § 209, texte, lett. *B*, et note 68. Grenier, I, 153. Req., 21 décembre 1825, S., 26, 1, 275. Bordeaux, 5 janvier 1833, S., 33, 2, 188. Cpr. Civ. cass., 18 mai 1813, S., 13, 1, 326; Colmar, 12 juillet 1816, S., 18, 2, 7 ; Montpellier, 4 mars 1841, S., 41, 2, 25; Paris,

mun, soit même la totalité ou une partie matériellement déterminée de cet immeuble; mais, comme cette affectation ne peut avoir lieu que sous la réserve des droits des autres communistes, le sort et les effets de l'hypothèque restent, d'une manière plus ou moins absolue, subordonnés au résultat du partage ou de la licitation[15].

Lorsque le copropriétaire qui n'a affecté que sa part indivise, devient, par suite du partage ou de la licitation, propriétaire de la totalité de l'immeuble commun, l'hypothèque demeure, malgré cet événement, restreinte à la part indivise que le constituant avait dans cet immeuble[16].

Il est du reste entendu, que, si un tiers se rend adjudicataire sur licitation d'un immeuble commun, les hypothèques consenties durant l'indivision par un ou plusieurs des copropriétaires, continuent de subsister pour la part indivise de chacun des constituants[17].

Les propositions précédentes sont indépendantes de la cause qui a produit l'indivision, et s'appliquent aux asso-

12 août 1871, S., 71, 2, 193, D., 73, 2, 133. Voy. en sens contraire : Tarrible, *Rép.*, v° Hypothèque, sect. II, § 3, art. 3, n° 5; Persil, sur l'art. 2118, n° 11; Battur, II, 234; Valette, p. 202 et 203; Duranton, XIX, 278; Troplong, II, 469; Duvergier, *De la vente*, n° 29; Taulier, VII, p. 256; Martou, III, 964; Pont, II, 639; Larombière, *Des obligations*, II, art. 1181, n° 8; Colmet de Santerre, V, 109 *bis*-III; Demolombe, XXV, 416 et 411; Zachariæ, § 266, note 6; Laurent, XXX, 477; Thézard, 51; Gillard, *op. cit.*, n° 108; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1317; Guillouard, *De la vente*, II, 660, et *Des Privilèges et Hyp.*, II, 944; Douai, 22 juillet 1820, S., 21, 2, 247; Bordeaux, 13 août 1872, S., 72, 2, 227, D., 73, 2, 209; Alger, 2 novembre 1885, S., 86, 2, 132, D., *Supp.*, v° Privil., n° 788.

[15] Thézard, 52. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1320. Guillouard, II, 949 et suiv. Voy. pour le développement de ces propositions : § 625, texte n° 1, notes 23 à 26.

[16] Pont, II, 640. Zachariæ, § 197, note 6. Laurent, X, 404, Thézard, 52. Gillard, *op. cit.*, 110 et suiv. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1321. Guillouard, II, 950. Civ. cass., 6 décembre 1826, S., 27, 1, 171. Caen, 18 août 1871, S., 72, 2, 273, D., 73, 2, 228.

[17] Zachariæ, § 266, note 7. Thézard, 52. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1322. Guillouard, II, 953. Aix, 23 janvier 1835, S., 35, 2, 267. Grenoble, 27 janvier 1859, S., 60, 2, 11. Civ. rej., 14 décembre 1887, S., 89, 1, 193, D., 88, 1, 385.

ciés dans une société civile, comme aux cohéritiers, et aux copropriétaires d'un immeuble déterminé [18]. Mais elles ne concernent pas les associés dans une société de commerce, qui ne peuvent, tant que dure la société, hypothéquer valablement, pour une part quelconque, les immeubles sociaux [19]. Il y a mieux, même après la dissolution d'une société commerciale, et aussi longtemps qu'elle n'a pas été liquidée, les hypothèques, consenties par les associés sur leurs parts indivises dans les immeubles sociaux, ne peuvent utilement frapper ceux de ces immeubles qui ont été vendus pour les besoins de la liquidation [20].

Celui qui n'a sur un immeuble qu'un droit de propriété sujet à rescision ou à résolution ne peut conférer qu'une hypothèque soumise aux mêmes éventualités de rescision ou de résolution. Art. 2125 [21].

Si la rescision comme l'annulation du titre de celui qui a constitué une hypothèque, entraîne toujours l'extinction de celle-ci, la résolution du titre du constituant laisse exceptionnellement subsister les hypothèques procédant

[18] Voy. § 221, texte n° 1 et note 6; texte n° 2 et note 11. Guillouard, II, 956. Civ. rej., 14 décembre 1887 cité à la note précédente. Voy. toutefois Req., 23 février 1891, S., 92, 1, 73 et la note de M. Meynial, D., 91, 1, 337.

[19] La raison en est que, pendant la durée d'une société de commerce, la propriété des immeubles sociaux réside dans la personne morale de la société. Quant aux parts des associés, elles sont purement mobilières, et ne peuvent par conséquent être hypothéquées. Art. 529. Grenier, I, 343. Duranton, IV, 120. Demolombe, IX, 419. Massé, *Droit commercial*, IV, 3000. Pont, I, 512, Thézard, 52. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1323. Guillouard, II, 956. Mais la dissolution de la société, par une cause quelconque, ayant pour effet d'investir les associés personnellement de la propriété du fonds social, l'état d'indivision dans lequel ils resteraient, ne les empêcherait pas, d'une manière absolue, d'hypothéquer les immeubles dépendant de ce fonds. Civ. rej., 8 février 1847, S., 48, 1, 43.

[20] Req., 29 mai 1865, S., 65, 1, 325.

[21] Demante et Colmet de Santerre, IX, 92, *bis*-II. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1316 et 1319. Guillouard, II, 943 et 945. Voy. aussi : art. 929, 952, 954, 963 et 1054.

de son chef, dans les cas prévus par les art. 952, 958 et 1054 [21] *bis*.

Quant à la résolution d'une vente pour défaut de payement du prix, elle fait, comme toute autre condition résolutoire, évanouir les hypothèques établies du chef de l'acquéreur, peu importe qu'elle ait été prononcée en justice [22], ou qu'elle ait été consentie à l'amiable, pourvu que, dans ce dernier cas, elle ait eu lieu sans fraude, c'est-à-dire par nécessité, et dans le but sérieux d'éviter un jugement de résolution [23].

L'hypothèque constituée par une personne qui, en vertu d'un titre régulier, était propriétaire apparent d'un immeuble, bien qu'en réalité elle ne fût qu'un simple prête-nom, dépourvu de tout pouvoir d'hypothéquer, devrait dans l'intérêt du créancier, être maintenue contre le véritable propriétaire et ses ayants cause [24].

[21] *bis* Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1001 et 1316. Guillouard, II, 945 et suiv.

[22] Les créanciers hypothécaires de l'acheteur seraient admis, même indépendamment de toute collusion entre lui et le vendeur, à former tierce opposition au jugement qui aurait à tort prononcé la résolution de la vente. Cpr. § 769, texte n° 2 et note 28. Pont, II, 647. Mais si le jugement avait été rendu à bon droit, ils ne seraient pas reçus, pour le faire rétracter, à offrir au vendeur de lui payer le prix ou le solde qui lui restait dû. C'est là une faculté qu'ils auraient sans doute pu exercer du chef de l'acheteur, mais dont ils ne peuvent plus faire usage dès que ce dernier lui-même en est déchu.

[23] Troplong, *De la vente*, II, 691. Martou, III, 970. Coulon, *Quest. de droit*, III, p. 436. Pont, II, 646. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1316, *in fine*. Guillouard, II, 948. Req., 10 mars 1836, S., 36, 1, 167. Bourges, 12 février 1853, S., 53, 2, 441. Riom, 11 décembre 1865, S., 66, 2, 362. Voy. en sens contraire : Toullier, VII, 551; Duranton, XVI, 387; Laurent, XXIV, 371. Cpr. aussi : Req., 17 juillet 1848, S., 48, 1, 470.

[24] Cpr. § 410, texte, notes 10 et 11. Paris, 13 février 1809, D., *Rép.*, v° Privilèges, n° 1206. Civ. cass., 30 mars 1836, S., 36, 1, 506. C'est à tort que M. Pont (II, 631) rattache la décision de ce dernier arrêt à la jurisprudence relative aux ventes consenties par un héritier apparent. Cpr. § 756 *bis*, texte n° 3 et notes 18 et 21. Mais il n'en serait évidemment pas de même si le propriétaire apparent ne l'était devenu que par l'effet d'une déclaration d'acquisition mensongère faite dans le but de

Les règles développées au n° 5 du § 616, sur le sort des ventes passées par l'héritier apparent et sur leurs effets au regard du véritable héritier, s'appliquent également aux hypothèques qu'il aurait constituées [25].

De même que l'on ne peut hypothéquer des immeubles déterminés appartenant à autrui, de même aussi on ne peut, en général, hypothéquer par anticipation et d'une manière indéterminée, ses biens à venir. Art. 2129, al. 2 [25] *bis*.

Par exception à ce principe, le débiteur dont les biens présents et libres sont insuffisants pour la sûreté de la créance, peut, en exprimant [25] *ter* cette insuffisance [25] *quater*, et en donnant en hypothèque les immeubles dont il est actuellement propriétaire, consentir que chacun de ceux qu'il acquerra par la suite, demeure, à mesure des acquisitions, affecté à son obligation [26]. Art. 2130. Cette faculté n'appartiendrait pas au débiteur qui, ne possédant actuellement aucun immeuble [26] *bis*, ou qui, n'engageant

frustrer les créanciers du véritable acquéreur. Req., 25 janvier 1847, D., 47, 4, 342. Paris, 6 juin 1872, D., 73, 2, 124.

[25] Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1303. Req., 3 juillet 1877, S., 78, 1, 38, D., 77, 1, 420. Civ. rej., 26 janvier 1897, S., 97, 1, 313. Cpr. Paris, 16 mars 1866, S., 66, 2, 337.

[25] *bis* Baudry-Lacantinerie et Loynes, II, 1381. Guillouard, II, 957.

[25] *ter* La déclaration d'insuffisance n'est assujettie à aucune forme sacramentelle. Guillouard, II, 963. Nancy, 22 août 1867, S., 68, 2, 109, D., 68, 2, 117.

[25] *quater* La déclaration d'insuffisance peut être contestée par toute partie intéressée et il appartient alors aux tribunaux d'en contrôler la sincérité. Décider le contraire serait rendre absolument illusoire la prohibition d'hypothéquer les biens à venir. Troplong, II, 539. Pont, II, 684. Thézard, 66. Gillard, *op. cit.*, n° 276. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1386. Voy. en sens contraire : Demante et Colmet de Santerre, IX, 97 *bis*-IV.

[26] Demante et Colmet de Santerre, IX, 97 *bis*-I. Thézard, 66. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1383 et 1398. Guillouard, II, 958, 960. Cpr. sur les conditions, le caractère et les effets d'une pareille constitution d'hypothèque : texte n° 3 *infra ;* § 272, texte et note 4 ; § 273, texte et note 4 ; § 282, texte et note 6 ; § 287, texte n° 2 et note 21 ; § 291, texte et note 4.

[26] *bis* La faculté, accordée par l'art. 2130, appartient au débiteur, qui

pas ses immeubles présents, ne pourrait ou ne voudrait hypothéquer que ses biens à venir[27]. Si l'acte constitutif ne contenait pas la déclaration d'insuffisance des biens présents, ou si cette déclaration était, par la suite, reconnue fausse, l'hypothèque des biens à venir devrait être considérée comme nulle[27] *bis*.

b. La seconde condition requise pour pouvoir constituer hypothèque, est d'avoir la capacité d'aliéner les immeubles que l'on entend affecter[28]. Art. 2124[28] *bis*. La

n'a d'autres biens présents qu'une part de copropriété indivise dans un immeuble dépendant d'une succession et qui l'engage à la sûreté de sa dette, alors même que, par l'effet du partage, cet immeuble serait ultérieurement attribué à un autre cohéritier. Civ. cass., 11 mars 1895, S., 96, 1, 433 et la note de M. Wahl, D., 95, 1, 305 et la note de M. Léon Michel, *Pand. franç.*, 95, 1, 353 et la note de M. Jean Appleton. Voy. aussi Guillouard, II, 964. Limoges, 27 mai 1896, S., 97, 2, 143.

[27] D'après le texte de l'art. 2130, comme d'après l'esprit de la loi, l'affectation hypothécaire de biens à venir ne peut être que subsidiaire : elle doit, pour être permise, se rattacher, comme sûreté complémentaire, à une constitution d'hypothèque sur des biens présents. Delvincourt, III, p. 307. Persil, sur l'art. 2130, n° 7. Duranton, XIX, 375. Taulier, VII, 265. Pont, II, 688. Guillouard, II, 961 et 962. Rouen, 18 août 1820, S., 21, 2, 247. Riom, 25 novembre 1830, S., 33, 2, 526. Nancy, 16 août 1831, S., 38, 2, 431, en note, D., *Rép.*, v° Privil., n° 1308. Lyon, 12 décembre 1837, S., 38, 2, 431. Caen, 4 avril 1842, S., 42, 2, 399. Lyon, 9 avril 1845, S., 46, 2, 185. Dijon, 25 avril 1855, D., 55, 2, 210. Nancy, 22 août 1867, S., 68, 2, 109. Civ. cass., 30 janvier 1872, S., 73, 1, 404, D., 74, 1, 99. Voy. en sens contraire : Grenier, I, 63; Troplong, II, 538 *bis;* Zachariæ, § 266, note 6, *in fine;* Thézard, 66; Demante et Colmet de Santerre IX, 97 *bis*-II; Besançon, 29 août 1811, S., 33, 2, 526, à la note. Cpr. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1384, et 1385; Riom, 25 mai 1816, S., 17, 2, 360. Cet arrêt, que nous avons déjà cité à la note 30 du § 265, n'est pas contraire à la proposition émise au texte.

[27] *bis* Dans ces deux hypothèses, le créancier conserve son hypothèque sur les biens présents : *utile per inutile non vitiatur*. Mourlon, *Rép. écrites*, III, 1492. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1387.

[28] Demante et Colmet de Santerre, IX, 91 et 92 *bis*-I. Thézard, 54. Baudry Lacantinerie et de Loynes, II, 1324. Guillouard, II, 968.

[28] *bis* Voy. en ce qui concerne les mineurs en tutelle : § 113, texte n° 2, lett. β, notes 23 et 24. Thézard, 54. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1330. Guillouard, II, 969; pour les mineurs placés sous l'administration légale de leur père, § 123, texte et note 34; pour les personnes

capacité de s'obliger n'emporte pas toujours et nécessairement celle de consentir hypothèque, de sorte que l'hypothèque constituée par le débiteur peut se trouver nulle à son égard, bien que l'engagement pour sûreté duquel il l'a établie, soit valable sous le rapport de sa

en état d'interdiction judiciaire, § 126, texte *in principio*. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1331. Guillouard, II, 971 ; pour les personnes en état d'interdiction légale, § 85, texte et notes 6 et 7. Gillard, *op. cit.*, n° 170. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1331. Guillouard, II, 971 ; pour les individus pourvus d'un conseil judiciaire, § 140, texte et note 2. Thézard, 54. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1332. Guillouard, II, 972 ; pour les femmes mariées, § 472, texte n° 2 et notes 17 à 19. Thézard, 54. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1326. Mais il convient d'observer qu'aucune autorisation ne peut, en principe, habiliter la femme à consentir hypothèque sur ses immeubles dotaux, art. 1554, § 537, texte n° 1 et note 8. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1328. Guillouard, II, 976 : voy. toutefois § 537, texte n° 5 et notes 107 à 109. En ce qui concerne la constitution d'hypothèque sur les biens d'un absent, voy. pour la capacité des envoyés en possession provisoire, § 153, texte n° 1 et notes 11 à 13. Demante et Colmet de Santerre, IX, 93 *bis*-II. Thézard, 54. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1359. Guillouard, II, 973; et pour la capacité des envoyés en possession définitive, § 157, texte n° 1 et note 6 *ter*. Thézard, 54. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1361. Guillouard, II, 974. En cas de communauté, la capacité du conjoint de l'absent à l'effet de constituer hypothèque sur les biens de ce dernier, varie, suivant que l'époux présent est le mari ou la femme, et suivant qu'il opte pour la continuation ou pour la dissolution de la communauté. Le mari, optant pour la continuation de la communauté, peut hypothéquer librement les immeubles communs. Code civil, art. 1421, mais il ne peut grever d'hypothèque les propres de la femme qu'avec l'autorisation de justice. Cette autorisation est, au contraire, nécessaire pour que la femme présente, qui a opté pour la continuation de la communauté, puisse hypothéquer aussi bien les immeubles communs que les propres du mari et même les siens. En cas d'option pour la dissolution de la communauté, le mari a toute liberté pour hypothéquer les immeubles placés dans son lot, mais il a besoin de l'autorisation de justice pour grever ceux qui sont mis au lot de sa femme. Cette dernière, dans la même hypothèse, doit être autorisée par justice pour hypothéquer soit les biens qui lui ont été attribués, soit ceux qui ont été attribués au mari. Cpr. § 155, texte et notes 6 à 8. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1360. Guillouard, II, 974. Voy. enfin, en ce qui concerne la capacité des personnes morales, § 54, texte et notes 35 à 38. Guillouard, II, 987.

capacité personnelle. C'est ainsi, par exemple, que le mineur émancipé, quoique capable de s'engager avec l'assistance de son curateur, ne peut, avec cette assistance seule, hypothéquer ses biens[28] *ter*, et que la femme mariée qui, en cas de séparation de biens, prononcée indépendamment de la séparation de corps, peut valablement contracter certains engagements, reste, malgré cela, incapable d'hypothéquer ses immeubles sans l'autorisation de son mari ou de la justice[29].

Par exception à la règle d'après laquelle il faut, pour pouvoir consentir une hypothèque, avoir la disposition de ses biens, le mineur émancipé, autorisé à faire le commerce, jouit de la faculté d'hypothéquer ses immeubles pour les opérations de son commerce, bien qu'il ne puisse les aliéner qu'en suivant les formalités prescrites pour la vente des biens de mineurs. Code de com., art. 6[29] *bis*. D'autre part, le mari commun en biens, qui, en cas d'ameublissement indéterminé ne peut, sans le consentement de la femme, aliéner les immeubles ameublis, a, au

[28] *ter* Arg. art. 484, cbn., 2124 et 2126. Arg. *a contrario*, art. 6 du Code de commerce. Cpr. § 132, texte n° 2 et note 12, et § 134, texte n° 5 et note 3. Pont, II, 613. Demolombe, VIII, 289. Laurent, XXX, 488 et 490. Gillard, *op. cit.*, n° 157. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1330. Guillouard, II, 969.

[29] Art 217 et 1449, al. 3. Cpr. § 516, texte n° 7. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1326, Guillouard, II, 975. La nécessité de l'autorisation du mari ou de justice cesse, au contraire, lorsque la séparation de biens est la conséquence d'une séparation de corps. Code civil, art. 311 modifié par la loi du 6 février 1893, 3e al. Si la séparation de corps prend fin par la réconciliation des époux, la capacité de la femme est modifiée pour l'avenir et réglée par l'art. 1449 du Code civil, comme en cas de simple séparation de biens, mais cette modification n'est opposable aux tiers que si la reprise de la vie commune a été constatée et rendue publique dans les formes prescrites par le 4e al. du nouvel art. 311. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1327.

[29] *bis* Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1362. De même, la femme mariée, marchande publique, peut, sans l'autorisation de son mari ou de justice, affecter hypothécairement ses biens, à l'exception toutefois des immeubles dotaux à la garantie des obligations contractées pour les besoins de son commerce. Code de commerce, art. 7. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1329.

contraire, toute liberté pour les hypothéquer, à concurrence de la somme pour laquelle l'ameublissement a eu lieu [29] *ter*.

La nullité dont se trouve entachée l'hypothèque constituée par une personne incapable de s'obliger, par exemple par un mineur, ou par une femme mariée non autorisée, est susceptible d'être couverte au moyen d'un acte de confirmation [29] *quater*, tant et aussi longtemps que le constituant reste propriétaire de l'immeuble hypothéqué [30]. La confirmation donnée par le mineur devenu majeur, ou par la femme devenue veuve, remonte au jour de la constitution hypothécaire, et la valide même au regard des créanciers auxquels ils auraient, depuis la la majorité ou la dissolution du mariage, conféré de nouvelles hypothèques [31]. A plus forte raison est-elle oppo-

[29] *ter* Code civil, art. 1507 et 1508. Cpr. § 524, texte n° 2, lettre *a*, et notes 19 à 22. Thézard, 55-2°. Demante et Colmet de Santerre, IX, 92 *bis*-I. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1302. Guillouard, II, 967.

[29] *quater*. L'acte de constitution d'hypothèque passé par le tuteur, sans observation des formalités légales, peut de même être valablement ratifié par le mineur devenu majeur. Riom, 27 mai 1884, D., 85, 2, 229.

[30] Demante et Colmet de Santerre, IX, 93 *bis*-I. Guillouard, II, 978. Cpr. Riom, 27 mai 1884, D., 85, 2, 229. Le mineur ou la femme mariée qui, après la majorité ou la dissolution du mariage, auraient aliéné les immeubles précédemment hypothéqués, ne pourraient confirmer la constitution hypothécaire au préjudice des acquéreurs. Cpr. § 337, texte n° 4, *in fine*.

[31] La confirmation a de sa nature un effet rétroactif au jour de l'acte confirmé, avec lequel elle s'identifie ; et si, aux termes de la disposition finale de l'art. 1338, elle ne peut jamais préjudicier aux droits des tiers, cela doit s'entendre des droits tels que les tiers les avaient acquis. Or, les créanciers dont l'hypothèque est postérieure à celle qui avait été constituée en temps de minorité ou pendant le mariage, ne peuvent prétendre que la confirmation de cette dernière porte atteinte à leurs droits, en leur enlevant l'avantage de la priorité de rang. Avertis qu'ils étaient de l'existence de cette hypothèque, ils ont pu et dû s'attendre à la voir confirmer, puisque en constituant à leur profit une nouvelle hypothèque, leur débiteur ne renonçait pas, par cela seul, à la faculté de confirmer celle qui avait été précédemment consentie. Toullier, VII,

sable, sans nouvelle inscription, aux créanciers qui n'ont obtenu hypothèque que postérieurement à sa date[32].

Le débiteur non commerçant, qui se trouve au-dessous de ses affaires, ou qui est tombé en état de déconfiture, n'est pas pour cela privé de la faculté d'hypothéquer ses immeubles, au profit, soit de créanciers nouveaux, soit de créanciers anciens[33].

Il en est autrement du commerçant failli. Le jugement déclaratif de la faillite le dessaisissant dans l'intérêt de la masse, de l'administration de tous ses biens, lui enlève par cela même la faculté de les hypothéquer au préjudice des créanciers de la faillite[33] *bis*. Il y a plus : la loi commerciale déclare nulles et sans effet, relativement à la

524, et VIII, 564. Merlin, *Quest.*, v° Hypothèque, § 4, n°s 6 et 7. Troplong, I, 487 et suiv. Taulier, IV, p. 508. Pont, II, 616. Valette sur Proudhon, II, p. 501. Gillard, *op. cit.* 169. Paris, 15 décembre 1830, S., 31, 2, 83. Voy. en sens contraire : Grenier, I, 42; Battur, I, 160; De Fréminville, *De la minorité*, II, 926 ; Marcadé, sur l'art. 1338 ; Larombière, *Des obligations*, IV, art. 1338, n°s 53 et suiv.; Marton, III, 979; Zachariæ, § 266, texte et note 12, § 339, texte et note 27 ; Demolombe, XXIX, 798 à 800; Laurent, XVIII, 664 ; Thézard, 56; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1335 à 1337; Guillouard, II, 978 et 979; Nancy, 1er mai 1812, S., 13, 2, 50: Paris, 23 juillet 1838, S., 39, 2, 5; Montpellier, 6 janvier 1866, S., 66, 2, 280. — La Cour de Douai (18 mai 1840, S., 40, 2, 289) a même jugé que la confirmation, par le mineur devenu majeur, d'une hypothèque consentie en minorité, ne peut être opposée à la femme avec laquelle il avait dans l'intervalle contracté mariage. Cpr. encore sur la question : Delvincourt, II, p. 813; Duranton, XIII, 285, XIX, 344 et 347; Demante et Colmet de Santerre, V, 311 *bis*-II.

[32] Larombière, *op. cit.*, IV, art. 1338, n° 56. Laurent, XVIII, 667. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1335 ; Guillouard, II, 979. Civ. rej., 25 novembre 1856, S., 57, 1, 117, D., 56, 1, 385.

[33] Cpr. § 580, texte et notes 3 à 5, et § 313, texte n° 2, lettre *c*, notes 31 et 32. Persil, *Rég. Hypothécaire*, II, art. 2146, n° 11. Duranton, XX, 80; Troplong, III, 661 ; Demolombe, XXV, 225; Pont, II, 622; Laurent, XVI, 480; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1339; Guillouard, II, 984. Civ. cass., 3 mars 1869, S., 69, 1, 149, D., 69, 1, 200.

[33] *bis* Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1342. Guillouard, II, 983.

masse, les hypothèques[33] *ter* conventionnelles ou judiciaires[33] *quater* constituées sur les biens du failli depuis l'époque déterminée par le tribunal comme étant celle de la cessation de ses payements, ou dans les dix jours qui ont précédé cette époque, en tant qu'elles auraient pour objet de garantir des dettes[33] *quinquies* antérieurement contractées[33] *sexties*. Code de commerce, art. 446. Quant

[33] *ter* Aussi bien les hypothèques constituées sur les navires que celles qui portent sur les immeubles. Lyon-Caen et Renault, *Précis*, II, 2761. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1345.

[33] *quater* Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1242. Req., 19 novembre 1872, S., 73, 1, 49, et la note de M. Labbé, D., 73. 1, 425. Req., 18 février 1873, S., 73, 1, 397, D., 74, 1, 166. Req., 17 mai 1887, S., 90, 1, 519, D., 87, 1, 252.

[33] *quinquies* La règle doit recevoir son application, quelle que soit la cause de la dette, et alors même qu'elle aurait été contractée pour réparation d'un délit. Rouen, 16 mars 1878, S., 80, 2, 53, D., *Suppl.* v° Faillites, n° 638.

[33] *sexties* Ainsi la prohibition n'atteint pas la constitution d'hypothèque qui est concomitante à la naissance de la dette, ou qui l'a précédée, comme il arrive, par exemple, en cas d'ouverture de crédit. Bravard et Demangeat, *Tr. de Droit commercial*, V, p. 239 et 240. Bédarride, *Des faillites*, I, 121. Boistel, *Précis de Droit commercial*, p. 674. Ruben de Couder, *Dict. de Droit commercial*, v° Faillites, n° 375. Pont, II, 882 et 883. Lyon-Caen et Renault, *Précis*, II, 2759. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1343. Req., 8 mars 1854, S., 56, 1, 170, D., 54, 1, 149. Civ. rej., 29 décembre 1880, S., 81, 1, 162, D., 81, 1, 54. Req., 11 juillet 1881, S., 83, 1, 315, D., 82, 1, 296. Si la constitution d'hypothèque s'applique à la fois à une dette simultanément contractée et à une dette antérieure, elle ne doit être annulée qu'à l'égard de cette dernière et demeurer valable pour la première, à moins qu'il ne résulte des circonstances de la cause, que les avances nouvelles faites par le créancier sont en réalité le prix de la garantie qui lui est accordée en fraude de l'art. 446, pour ses avances anciennes. Nancy, 4 août 1860, S., 61, 2, 119, D., 60, 2, 196. Req., 7 janvier 1879, D., 79, 1, 286. Lyon, 7 février 1883, D., 83, 1, 236. Req., 13 août 1883, S., 85, 1, 218, D., 84, 1, 207. Poitiers, 20 avril 1885, joint à Req., 18 avril 1887, S., 87, 1, 173, D., 86, 2, 6. Trib. de com. de Marseille, 24 août 1886, D., *Suppl.* v° Faillites, n° 640. La nullité de la constitution d'hypothèque devrait être prononcée alors même que cet acte ne serait que la réalisation d'une promesse d'hypothèque faite antérieurement par un acte sous seing privé, sans date certaine. Paris, 7 juillet 1886, S., 87, 2, 65, D., *Suppl.* v° Faillites, n° 638.

aux hypothèques consenties par le failli, dans le même intervalle de temps, pour sûreté d'engagements nouveaux et contemporains, elles ne sont pas nulles de droit; mais elles peuvent, selon les circonstances, être annulées, si les créanciers qui les ont obtenues ont traité avec le failli en connaissance de la cessation de ses payements [34]. Code de commerce, art. 447. Du reste, le failli n'étant frappé que d'une incapacité purement relative, prononcée dans l'intérêt exclusif des créanciers de la masse, il ne peut s'en prévaloir lui-même pour demander, après avoir été rétabli à la tête de ses affaires par un concordat, la nullité des hypothèques qu'il a consenties, et la radiation des inscriptions prises pour leur conservation [35]. Il en est de même des créanciers agissant isolément, dans un intérêt distinct de celui de la masse [35] *bis*. Enfin les ci-devant créanciers de la masse ne peuvent pas davantage invoquer la nullité après la dissolution de l'union [36].

[34] Lyon-Caen et Renault, *Précis*, II, 2772. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1348. Guillouard, II, 183. La seule circonstance que le créancier a traité avec le failli en connaissance de la cessation de payements, n'est pas exclusive de sa bonne foi, et n'entraîne pas nécessairement l'annulation de son hypothèque. Renouard. *Des faillites*, sur l'art. 446. Bédarride, *Des faillites*, I, 122. Esnault, *Des faillites*, I, 186. Req., 8 mars 1854, S., 56, 1, 170. Civ. cass., 24 décembre 1860, S., 61, 1, 538. Req. 17 mai 1887, S., 90, 1, 519, D., 87, 1, 252. Cpr. cep. Angers, 25 avril 1860, S., 60. 2, 289. Civ. cass.. 30 mai 1870, S., 70, 1, 340, D., 70, 1, 234.

[35] Lainé, *Des faillites*, p. 66. Esnault, *Des faillites*, I, 116. Bravard et Demangeat, *Traité de Droit commercial*, V, p. 213, et la note. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1351. Paris, 3 décembre 1846, S., 58, 1, 707, à la note. Orléans, 16 juin 1852, S., 53, 2, 661 et 663. Aix, 7 août 1856, S., 56, 2, 561. Req., 15 juillet 1857, S., 58, 1, 705. Paris, 23 juillet 1857, D., 57, 2, 207. Douai, 17 février 1859, S., 59, 2, 294. Req., 10 février 1863, S., 63, 1, 262, D., 63, 1, 300; Bourges, 1er avril 1870, S., 71, 2, 70, D., 72, 2, 30; Req., 18 février 1878, S., 78, 1, 165. D., 78, 1, 291. Cpr. aussi : Req., 17 juillet 1861, S., 62, 1, 374. Voy. en sens contraire : Poitiers, 2 mai 1854, S., 58, 1, 705, à la note.

[35] *bis* Demangeat et Bravard V, p. 215 et 217. Lyon-Caen et Renault, *Précis*, II, 2730. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1350.

[36] Dijon, 8 février 1865, S., 65. 2. 31. Req., 2 août 1866, S., 66, 1, 388.

Le commerçant en état de liquidation judiciaire ne peut plus, à compter du jugement d'ouverture, consentir aucune hypothèque. Loi du 4 mars 1889, art. 5. De plus, les dispositions des articles 446 et 447 du Code de commerce qui viennent d'être exposées, sont applicables, en cas de liquidation judiciaire, comme en cas de faillite. Arg. art. 19, 2e partie 1° de la même loi[36] *bis*.

Le débiteur dont les immeubles ont été saisis réelle-

[36] *bis* Dans le projet primitif, élaboré par la commission de la Chambre des députés en 1884, la liquidation judiciaire se différenciait profondément de la faillite, en ce qu'elle n'était précédée d'aucune période suspecte et n'ouvrait, pour le passé, aucune action en nullité de contrats. Les créanciers ne pouvaient invoquer que le droit commun, consacré par l'art. 1167 du Code civil : s'ils prouvaient qu'un acte avait été fait en fraude de leurs droits, la présomption de bonne foi du débiteur était détruite, la liquidation judiciaire pouvait, par suite, être transformée en faillite, ce qui permettait aux créanciers de faire tomber alors, mais alors seulement, les actes accomplis pendant la période suspecte, en s'appuyant sur les art. 446 et 447 du Code de commerce. Mais, par l'effet des transformations successives subies par le projet au cours de sa longue élaboration, et d'ailleurs insuffisamment expliquées dans les travaux préparatoires, cette première conception parait avoir été abandonnée. L'art. 19 de la loi dispose. en effet, que : « Le tribunal déclare la faillite à toute période de la liquidation judiciaire : 1° si, depuis la cessation des payements, ou dans les dix jours précédents, le débiteur a consenti l'un des actes mentionnés dans les art. 446, 447, 448 et 449 du Code de commerce, mais dans le cas seulement où la nullité aura été prononcée par les tribunaux compétents ou reconnue par les parties. » Cette disposition suppose nécessairement qu'il existe avant l'ouverture de la liquidation judiciaire une période suspecte, pareille à celle qui précède la déclaration de faillite. D'où il faut conclure que les principes à appliquer sont les mêmes dans l'un et l'autre cas, c'est-à-dire que le jugement qui déclare ouverte la liquidation judiciaire produira des effets dans le passé comme le jugement déclaratif de la faillite : il devra comme lui, fixer la date de la cessation des payements, sans préjudice d'une modification ultérieure de cette date par un jugement de report. Valabrègue, *Notice sur la loi du 4 mars* 1889. p. 12. Goirand et Périer, *Commentaire de la loi du 4 mars* 1889, p. 202 et suivantes. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1349. Douai, 4 novembre 1889, S., 91, 2, 30, D., 90, 2, 33, et la note de M. Boistel; autre note de M. Boistel, sous Paris, 12 juillet 1889, D. 90, 2, 177. Voy. en sens contraire : Bailly, *Annales de Droit commercial français et étranger*. 1889, n° 2, p. 49 et suivantes. Rousseau et Defert, *Code annoté des*

ment, conserve, même après la transcription de la saisie, la faculté de les hypothéquer, bien qu'il ne puisse plus les aliéner.[37]

Celui qui a fait à ses créanciers une cession de biens non translative de propriété, conserve de même, malgré l'acceptation volontaire de la cession, ou son admission par jugement, la faculté de constituer des hypothèques sur les immeubles abandonnés[38]. La validité de pareilles hypothèques ne saurait être contestée, alors du moins

faillites, sur l'art. 5 de la loi du 4 mars 1889. Voy. aussi Dalloz, *Suppl.* v° Faillites, n° 122.

[37] *Non obstat* Code de procédure, art. 686. Il n'y a, quant à l'application de cet article, aucune assimilation à établir entre l'aliénation et l'hypothèque. Une constitution hypothécaire n'entrave nullement la marche de la saisie. D'un autre côté, elle ne porte atteinte, ni aux droits des créanciers hypothécaires antérieurs, ni à ceux des créanciers chirographaires, auxquels la saisie n'a conféré aucun droit nouveau. C'est, au surplus, dans le sens de la solution donnée au texte, que la question a été décidée lors de la discussion de la loi du 2 juin 1841, sur les ventes judiciaires de biens immeubles. Grenier, I, 111. Battur, I, 181. Persil, *Commentaire de la loi du* 2 *juin* 1841, p. 131 et suiv. Pont, I. 353 et II, 623. Zachariæ, § 266, note 13. Boitard et Colmel d'Aage. *Leçons de Procéd. civ.* II, 932; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1340. Guillouard, *Vente*, I, 115; *Priv. et Hyp.* II, 981. Voy. en sens contraire : Tarrible, *Rép.*, v° Saisie immobilière, § 6, art. 1, n° 14; Glasson, *Note* sous le paragraphe précité de Boitard et Colmet d'Aage; édition de 1885; Gillard, *op. cit.*, 164.

[38] Le débiteur qui a fait cession de biens, agit sans doute contrairement à la loi de son contrat en grevant d'hypothèques les immeubles abandonnés; et les créanciers au profit desquels l'abandon a eu lieu, seraient par ce motif autorisés à demander la résiliation de ce contrat. Mais, comme le débiteur n'a pas pu, par une cession de biens non translative de propriété, s'enlever, au regard des tiers, la faculté de disposer des biens dont il restait propriétaire, et qu'une pareille cession, qui n'est soumise à aucune mesure de publicité, ne saurait être opposée à ces derniers, on doit en conclure que les hypothèques consenties à leur profit sont parfaitement valables. Cette conclusion, nous le reconnaissons, est contraire à l'opinion commune. Voy. Merlin, *Rép.*, v° Inscription hypothécaire, § 4, n° 6; Persil, sur l'art. 2146, n° 10; Grenier, I, 124; Pont, II, 621; Zachariæ, § 266, texte et note 13; Demante et Colmet de Santerre, V, 214 *bis*. Mais nous croyons d'autant plus devoir y persister qu'elle rentre parfaitement dans l'esprit qui a

qu'elles ont été consenties au profit de créanciers nouveaux, ou même de créanciers anciens qui n'auraient pas pris part au contrat d'abandon[39]. La prohibition d'aliéner, imposée comme condition d'une donation entre vifs ou d'un legs, dans les cas où elle est licite[39] *bis*, a pour conséquence nécessaire l'interdiction d'hypothéquer les biens donnés ou légués[39] *ter*. Il en est de même lorsque le donateur ou le testateur, au lieu d'interdire l'aliénation, se borne à déclarer insaisisissables les biens qui font l'objet de la libéralité[39] *quater*. Enfin, le disposant pourrait n'imposer que la défense d'hypothéquer qui devrait être considérée comme valable dans la même mesure et sous les mêmes conditions que la prohibition d'aliéner[39] *quinquies*.

c. L'hypothèque peut être constituée par un mandataire légal, en observant les formalités qui lui sont spécialement prescrites, ou par un mandataire conventionnel ; mais, dans ce dernier cas, le mandat doit être exprès[39] *sexties*.

dicté les dispositions de la loi du 23 mars 1855, sur la transcription. Voy. en ce sens : Laurent, XXX, 495 ; Gillard, *op. cit.*, n° 200; Guillouard, II, 982. Cpr. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1341.

[39] L'hypothèque constituée au profit d'un créancier ayant figuré au contrat d'abandon, serait inefficace, non point à raison de l'incapacité du constituant, mais par le motif que le fait d'un simple créancier chirographaire, de se faire donner une hypothèque sur les biens cédés, constituerait de sa part une véritable violation du contrat auquel il a concouru. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1341, *in fine*.

[39] *bis* Cpr. § 692, texte et notes 33 à 38. Civ. rej., 24 avril 1894, S., 95, 1, 276.

[39] *ter* Gillard, *op. cit.*, 200. Guillouard, II, 986 et 985. Voy. en sens contraire : Laurent, XI, 468.

[39] *quater* Cpr. § 692, texte et notes 39 et 40.

[39] *quinquies* Cpr. sur la défense d'hypothéquer imposée par un vendeur à son acheteur, jusqu'à l'entier payement du prix. Rennes, 21 juillet 1888, D., *Suppl.*, v° Privil. n° 830.

[39] *sexties* Code civil, art. 1988, § 2. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1357. Cpr. § 412, texte et notes 3 et 4. Paris, 5 juillet 1877, D., 77, 2, 168; Nancy, 26 mars 1879, D., *Suppl.*, v° Privil., n° 807. Civ. cass., 29 juin 1881, S., 83, 1, 218, D., 82, 1, 106. Cpr. Req., 8 novembre

2. *Des actes contenant constitution d'hypothèque.*

L'hypothèque conventionnelle ne peut, en règle, être constituée que par des actes passés devant notaire, dans la forme ordinaire des actes notariés [40]. Art. 2127 [41]. Les constitutions d'hypothèques contenues dans d'autres actes, même authentiques, et notamment dans un procès-verbal dressé par un juge de paix en bureau de conciliation, seraient destituées d'efficacité [42].

On doit cependant accorder à un acte sous seing privé contenant constitution d'hypothèque, l'effet d'un acte notarié, lorsqu'il a été reconnu devant notaire, ou même lorsque le débiteur, en le déposant entre les mains d'un notaire, en a fait régulièrement constater le dépôt, soit en présence, soit en l'absence du créancier [43]. Le dépôt effec-

1869, S., 70, 1, 23, D., 72, 1, 195, Paris, 5 décembre 1885, D., 87, 2, 55.

[40] Thézard, 57. Demante et Colmet de Santerre, IX, 94 *bis*–I à III; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1403 à 1406. Guillouard, II, 972 à 977 et 988-989. Les constitutions d'hypothèques ne sont pas comprises au nombre des actes qui, d'après l'art. 2 de la loi du 21 juin 1843, exigent, à peine de nullité, la présence réelle, à leur réception, du notaire en second ou des témoins. Thézard, 57.

[41] Il suit de l'art. 2127 que les effets et l'étendue d'une hypothèque ne peuvent être réglés d'après des conventions renfermées dans un acte sous seing privé. Pont, II, 656. Guillouard, II, 998. Civ. cass., 1er décembre 1852, S., 54, 1, 93.

[42] Art. 2127 cbn. Code de procédure, art. 54. *Discussion au Conseil d'État*, sur ce dernier article (Locré, XXI, p. 252, et 253, n° 9). Cpr. § 419, texte *in fine*, et note 5 ; § 568 *bis*, note 10. Pont, II, 662. Thézard, 59. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1409. Guillouard, II, 999. Rennes, 12 août 1814, D., *Rép.*, v° Privilèges et Hypothèques, n° 1270.

[43] Pothier, *De l'hypothèque*, n° 19, *et Introduction à la coutume d'Orléans*, titre XX, n° 13. *Discussion au Conseil d'État*, sur l'art. 2127 (Locré, *Lég.*, t. XVI, p. 254, n° 10). Grenier, I, 67 et 68. Merlin, *Rép.*, v° Hypothèque, section II, § 3, art. 6. Persil, sur l'art. 2127, n° 4. Troplong, I, 506. Duranton, XIX, 361. Pont, II, 661. Zachariæ, § 266, texte et note 16. Larombière, *Des obligations*, V, art. 1317, n° 40. Thézard, 58, 4°. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1412. Guillouard, II, 995. Civ. rej., 11 juillet 1815, S., 15, 1, 336. Req., 25 février 1824, S., Chr. Caen, 22 juin 1824, D., 25, 2, 112. Civ. rej., 15 fé-

tué par le créancier seul ne validerait pas la constitution d'hypothèque, à moins qu'il ne l'eût opéré en vertu d'un mandat régulier conféré par le débiteur[44]. Quant à la reconnaissance faite en justice de l'écriture ou de la signature d'un acte sous seing privé, portant constitution d'hypothèque, elle ne validerait pas cette contitution[45].

Bien que l'art. 20 de la loi du 25 ventôse an XI ne range pas formellement les actes de constitution d'hypothèque au nombre de ceux qui sont susceptibles d'être délivrés en brevet, on doit cependant admettre la validité d'une constitution hypothécaire consentie dans un acte notarié dont il n'a pas été gardé minute[46].

La circonstance que l'acte notarié, contenant une affectation hypothécaire, n'aurait pas été enregistré dans le délai fixé par la loi, ne porterait aucune atteinte à l'hypothèque[47].

vrier 1832, S., 32, 1, 790. Voy. en sens contraire : Delvincourt, III, p. 159; Bugnet sur Pothier, *De l'hypothèque*, n° 19; Demante et Colmet de Santerre, IX, 94 *bis*-IV.

[44] Pont, II, 661. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1412. Guillouard, II, 996. Metz, 24 mars 1819, S., 19, 2, 332. Cpr. Req., 4 août 1864, S., 64, 1, 401.

[45] Guillouard, II, 997. Toulouse, 18 décembre 1816, S., Chr. Cpr. § 568 *ter*, texte n° 1 et note 7.

[46] C'est ce que l'on doit, selon nous, conclure des mots de l'art. 2148, *l'original en brevet*, qui ne sauraient s'entendre que d'actes notariés délivrés en brevet, et qui supposent ainsi que l'hypothèque peut être valablement conférée par de pareils actes. Pont, II, 665 et 942. *Dictionnaire du notariat*, v° Acte en brevet, § 2, n° 60. Thézard, 57. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1411. Guillouard, II, 989. Alger, 7 mai 1870, S., 71, 2, 105 et la note de M. Lyon-Caen, D., 71, 2, 1. Voy. en sens contraire : Duranton, XIX, 357; Martou, III, 1057; Ed. Clerc, *Traité général du Notariat*, II, n° 1775; Amiaud, *Traité-Formulaire général du Notariat*, v° Acte en brevet, § 2, lettre *m*. Cpr. Laurent, XXX, 432.

[47] Arg. art. 33 et 34 de la loi du 22 frimaire an VII. Troplong, II, 507. Pont, II, 664. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1410. Guillouard, II, 990. Toulouse, 12 décembre 1835, S., 36, 2, 432. Cpr. Req., 23 janvier 1810, S., Chr. — Merlin (*Rép.*, v° Enregistrement, § 4, et v° Hypothèque, sect. II, § 3, art. 6, n° 4) et Grenier (I, 17) enseignent le contraire, en se fondant sur l'art. 9 de la loi des 15-19 décembre 1790,

L'hypothèque, qui d'ordinaire est établie par le même acte que la créance qu'elle est destinée à garantir, peut être constituée par un acte séparé; et, dans ce cas, il n'est pas nécessaire que la créance elle-même soit constatée par acte notarié [48].

La forme authentique n'est requise ni pour l'autorisation donnée par le mari à la femme, ni pour le consentement accordé par le conseil judiciaire au prodigue à l'effet de constituer hypothèque [48 *bis*].

Le mandat à l'effet de constituer une hypothèque doit, à peine de nullité de la constitution, être donné par acte notarié [49]. Par dérogation à cette règle, une hypothèque

qu'ils soutiennent n'avoir pas été abrogé par l'art. 73 de la loi du 22 frimaire an VII. Mais l'interprétation restrictive qu'ils donnent à ce dernier texte, est contraire à l'économie générale de la loi dont il fait partie.

[48] Persil, sur l'art. 2127, n° 7. Zachariæ, § 256, note 16, *in fine*. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1408. Guillouard, II, 991.

[48 *bis*] Laurent, III, 119 et 120. Gillard, *op. cit.*, n° 248. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1332. Guillouard, II, 972, 977 et 994. Cpr. § 472, texte et note 54. Voy. en sens contraire, *Observations* de M. Labbé, sous Req., 27 juin 1881, S., 81, 1, 441.

[49] En effet, le consentement du débiteur à la constitution de l'hypothèque par un mandataire, ne résulte que du mandat même; il ne serait donc plus, comme l'exige l'art. 2126, constaté par acte authentique, si la procuration était sous seing privé. Cpr. § 411, texte et note 6. Loi du 23 mars 1855, art. 9. Grenier, I, 68. Merlin, *Rép.*, v° Hypothèque, sect. II, § 3, art. 6. Taulier, VII, p. 260. Mourlon, *De la transcription*, n° 1006. Ducruet, *Commentaire de la loi du 23 mars 1855*, p. 40. Merville, *Revue pratique*, 1856, II, p. 97. Pont, I, 470 et II, 657. Zachariæ, § 266, note 18. Laurent, XXX, 446. Thézard, 58-2°. Demante et Colmet de Santerre, IX, 94 *bis*-V. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1413. Guillouard, II, 992. Riom, 31 juillet, 1851, S., 51, 2, 698. Civ. rej., 7 février 1854, S., 54, 1, 322. Civ. cass., 12 novembre 1855, S., 56, 1, 254. Amiens, 9 avril 1856, S., 56, 2, 233. Toulouse, 9 juillet 1859, S., 59, 2, 407. Req., 19 janvier 1864, S., 64, 1, 221. Bordeaux, 26 avril 1864, S., 64, 2, 262. Req., 24 mai 1886, S., 86, 1, 247, D., 87, 1, 222. Voy. en sens contraire : Persil, sur l'art. 2127, n° 6; Battur, I, 168; Troplong, I, 510; Marcadé, *Revue critique*, 1852, II, p. 190; Pascaud, *Revue critique*, 1882, p. 157 et suiv.; Civ. rej., 25 mai 1819, S., 19, 1, 324; Caen, 22 juin 1824, D., 25, 2, 112, Req., 5 juillet 1827, S., 28, 1, 105. L'hypothèque nulle pour avoir été constituée par un mandataire, en vertu d'un pouvoir sous seing privé, peut être ultérieu-

peut être valablement constituée par le mandataire d'une société commerciale, en vertu des pouvoirs résultant de l'acte de formation de la société, même si cet acte est sous seing privé, ou des délibérations et autorisations constatées suivant les formes réglées par ledit acte. Art. 69 de la loi du 24 juillet 1867, ajouté par l'art. 6 de la loi du 1er août 1893 [49] *bis*.

rement ratifiée par un acte authentique, et cette ratification rétroagit au jour de la constitution, sauf les droits acquis aux tiers. Pau, 16 mars 1892, S., 93, 2, 125.

[49] *bis* La jurisprudence, appliquant à la matière des sociétés, les principes généraux relatifs à la constitution des hypothèques, décidait que les administrateurs d'une société anonyme ou le gérant d'une société en commandite ne pouvaient consentir valablement une hypothèque pour garantir une dette sociale, en vertu d'un mandat expressément donné par l'assemblée générale des actionnaires, si cette résolution de l'assemblée n'était pas constatée par acte authentique. Paris, 5 juillet 1877, S., 77, 2, 295, D., 77, 2, 168. Amiens, 24 février 1880, S., 82, 2, 198. Req., 15 novembre 1880, S., 81, 1, 253, D., 81, 1, 118. Civ. cass., 23 décembre 1885 et les conclusions de M. l'avocat général Desjardins, S., 86, 1, 145, D., 86, 1, 98. De même le mandat conféré par le conseil d'administration d'une société anonyme, d'ailleurs investi par les statuts, du pouvoir d'hypothéquer était considéré comme inefficace, si la délibération du conseil n'était pas revêtue de la forme authentique. Paris, 7 août 1880, S., 81, 2, 93. Req., 27 juin 1881, S., 81, 1, 441, D., 82, 1 175. Civ. cass., 29 juin 1881, S., 83, 1, 218, D., 82, 1, 106 et sur renvoi, Orléans, 11 mai 1882, D., 83, 5, 288. On accordait seulement que le dépôt des statuts, effectué chez un notaire, qui en avait dressé acte, leur conférait l'authenticité. Paris, 5 décembre 1885, D., 87, 2, 55, et sur pourvoi. Civ. rej., 3 décembre 1889, S., 91, 1, 525, D., 90, 1, 105. Civ., rej., 29 janvier 1895, *Pand. franç.*, 96, 1, 30. Voy. toutefois Paris, 5 décembre 1887, D., 89, 2, 185. Cpr. *supra* texte et note 43. Ces exigences entrainaient une augmentation de frais et des complications telles que dans certaines sociétés, la constitution d'une hypothèque inattaquable était devenue presque impossible : c'est pourquoi une simplification a paru nécessaire. Rapport de M. Clausel de Coussergues à la Chambre des députés, S., *Lois annotées*, 1893, p. 576, col. 2. Désormais, l'acte constitutif devra encore être dressé en la forme authentique (art. 68 nouveau, *in fine*) mais le mandataire n'aura pas besoin de justifier de ses pouvoirs par acte notarié. Si le droit de consentir hypothèque est réservé à l'assemblée générale par un article des statuts, ou à raison de leur silence, il suffira de produire un extrait de la délibération, conférant ce mandat et délivré dans les formes réglées

Le bénéfice de cette disposition doit être étendu aux sociétés civiles en commandite ou anonymes, constituées dans les formes du Code de commerce [49] *ter*. Arg. art. 68, ajouté à la loi du 24 juillet 1867 par l'art. 6 de la loi du 1er août 1893 [49] *quater*.

La constitution d'hypothèque doit, comme toute autre convention, être acceptée par le créancier. Lorsqu'elle a été consentie par un acte dans lequel ce dernier n'a pas figuré, elle peut être acceptée ultérieurement; et une pareille acceptation rétroagit au jour même de la consti-

par les statuts et, en tout cas, par simple acte sous seing privé. Si le droit de grever d'hypothèque les immeubles sociaux est délégué, par les statuts, au conseil d'administration, le mandat émané de celui-ci s'établira par un extrait certifié conforme de sa délibération. Enfin, la production des statuts sera suffisante, s'ils confèrent au gérant de la société en commandite, ou à l'administrateur délégué de la société anonyme, le pouvoir d'hypothéquer. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1414 et 1415. Ant. Faure : *La nouvelle loi sur les sociétés par actions*, p. 151 et suiv. Guillouard, II, 993. A plus forte raison, les pouvoirs donnés par les actionnaires aux tiers chargés de les représenter à l'assemblée générale, qui doit délibérer sur la constitution de l'hypothèque et désigner le mandataire, peuvent être constatés par acte privé. Lyon-Caen et Renault, *Traité de Droit commercial*, II, *appendice*, n° 54.

[49] *ter* L'art. 68 nouveau, ajouté à la loi du 24 juillet 1867 par l'art. 6 de la loi du 1er août 1893, déclare commerciales, quel que soit leur objet, les sociétés en commandite ou anonymes qui seront constituées dans les formes du Code de commerce. Par conséquent, ce texte s'applique à toutes les sociétés, même civiles de leur nature, qui ont adopté la forme de l'anonymat ou de la commandite. La généralité de ses termes, confirmée par celle du dernier alinéa de l'art. 7 de la même loi du 1er août 1893, ne permet pas d'ailleurs d'établir, comme on l'a proposé, une distinction entre les sociétés civiles en commandite simple et celles en commandite par actions. Perrin, *Les sociétés par actions*. Loi du 1er août 1893, p. 25. Bouvier-Bangillon, *Législation nouvelle sur les Sociétés*, p. 26 et suiv. Houpin, *Traité des Sociétés civiles et commerciales*, I, 202. Voy. en sens contraire, Lyon-Caen et Renault, n° 51. Cpr. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1415.

[49] *quater* La nouvelle loi s'applique même aux sociétés de forme commerciale qui existaient avant sa promulgation, et aux sociétés civiles, qui, constituées antérieurement sous d'autres formes, et usant de la faculté réservée par le dernier paragraphe de l'art. 7 se transformeraient en sociétés anonymes ou en commandite.

tution[50]. A la différence de la constitution hypothécaire elle-même, l'acceptation peut être faite par acte sous seing privé, et même avoir lieu tacitement[51]. D'un autre côté, l'hypothèque peut être valablement acceptée, au nom du créancier, par un tiers agissant sans mandat exprès[51] *bis*. Mais si l'acceptation avait été faite, dans l'acte même de constitution, par le notaire qui l'a reçu, cet acte serait à considérer comme dépourvu d'authenticité, et par suite comme n'ayant pu conférer hypothèque[52].

Du reste, la forme notariée, exigée pour la constitution hypothécaire, n'est pas requise pour la simple promesse de constituer une hypothèque[53] : sous quelque forme

[50] Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1416, S., 39, 1, 753. Guillouard, II, 1001. Civ. rej., 5 août 1839, S., 39, 1, 753.

[51] La disposition de l'art. 932, spéciale aux donations entre vifs, et exceptionnelle de sa nature, ne saurait être étendue à toutes les conventions pour la validité desquelles la loi exige un acte notarié. Pont, II, 659. Thézard, 58-3°. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1416. Guillouard, II, 1001. Paris, 22 avril 1835, S., 35, 2, 373. Lyon, 9 mai 1837, S., 37, 2, 468. Civ. rej., 5 août 1839, S., 39, 1, 753. Req., 4 décembre 1867, S., 68, 1, 252. Chambéry, 20 janvier 1872, S., 72, 2, 125, D., 73, 2, 146. Voy. en sens contraire : Zachariæ, § 266, texte et note 18; Laurent, XXX, 440.

[51] *bis* L'hypothèque consentie au profit des obligataires d'une société commerciale peut être valablement acceptée par un certain nombre de ceux-ci, stipulant pour eux et pour autrui, alors même que les obligations sont au porteur. L'hypothèque garantit non seulement les obligations souscrites au moment de sa constitution, mais encore celles qui n'ont été souscrites que postérieurement. Tribunal de Bourges, 8 mars 1888, *Pand. franç.*, 88, 2, 161.

[52] Merville, *Revue pratique*, 1856, 1, 308. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1417. Guillouard, II, 1002. Rouen, 2 février 1829, S., 30, 2, 175. Toulouse, 31 juillet 1830, S., 31, 2, 133. Besançon, 17 juillet 1844, S., 46, 2, 171. Civ. rej., 3 août 1847, S., 47, 1, 725. Limoges, 11 juillet 1854, S., 54, 2, 769. Amiens, 9 avril 1856, S., 56, 2, 333. Grenoble, 8 juillet 1858, S., 60, 2, 188. Civ. cass., 11 juillet 1859, S., 59, 1, 551. Cpr. Pont, II, 659; Thézard, 58-3°; Toulouse, 31 juillet 1830, S., 31, 2, 133.

[53] Pont, II, 658. Laurent, XXX, 453, Martou, III, 983 *bis*. Thézard, 58. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1407. Guillouard, II, 1008.

qu'une pareille promesse ait eu lieu, le créancier est en droit d'en exiger l'accomplissement au moyen de la passation d'un acte notarié, et, en cas de refus du débiteur, de provoquer contre lui un jugement, qui emportera hypothèque judiciaire[54].

En vertu des dispositions spéciales de l'art. 14, tit. II, de la loi des 28 octobre-5 novembre 1790, et de l'art. 3 de celle du 4 mars 1793, les actes des autorités administratives, relatifs à la gestion des biens domaniaux et aux marchés faits au nom de l'État avec des fournisseurs, entrepreneurs ou ouvriers, sont susceptibles de contenir des constitutions d'hypothèque pour sûreté des engagements contractés envers l'État[55].

Pau, 16 juillet 1852, S., 52, 2, 417. Req., 5 novembre 1860, S., 61, 1, 858. Cpr. Civ. rej., 27 août 1844, S., 44, 1, 740.

[54] Valette, *Revue de Droit français et étranger*, 1849, VI, p. 981. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1407. Guillouard, II, 1008.

[55] L'art. 14, tit. II, de la loi des 28 octobre-5 novembre 1790, dont les dispositions ont été étendues, par l'art. 3 de celle du 4 mars 1793, aux marchés passés au nom de l'État, porte ce qui suit : « Le ministère « des notaires ne sera nullement nécessaire pour la passation desdits « baux, ni pour tous les autres actes d'administration. Ces actes ainsi « que les baux, emporteront hypothèque et exécution parée. » En assimilant ainsi les actes des autorités administratives aux actes notariés, et en leur attribuant la force d'exécution parée, le législateur a établi une règle spéciale de Droit administratif, que n'ont point abrogée l'art. 3 de la loi de brumaire an VII, et l'art. 2127 du Code civil, qui exigent un acte notarié pour la constitution d'hypothèque : *Lex generalis non derogat speciali.* Quant à la disposition qui attachait une hypothèque générale et tacite aux actes des autorités administratives, elle ne contenait qu'une application de l'ancien principe d'après lequel les actes notariés emportaient de plein droit une hypothèque conventionnelle tacite sur tous les biens du débiteur, et n'a pu survivre à l'abrogation de ce principe par la loi de brumaire an VII, et à la prohibition de toute stipulation d'hypothèque sur les biens à venir. Nous concluons de ces principes : 1° que les actes administratifs dont il est question au texte, sont encore aujourd'hui susceptibles de contenir des stipulations d'hypothèques dans les termes de l'art. 2129; 2° mais qu'ils ne produisent plus de plein droit, ni une hypothèque générale sur tous les biens présents et à venir du débiteur, ni même une hypothèque spéciale sur ses immeubles présents. La première de ces propositions, conforme à l'opinion de MM. Favard de Langlade (*Rép.*, v° Louage, sect. I, § 4, n° 2), Grenier

Les actes passés par des autorités étrangères, quoique dans la forme prescrite par les lois du pays où ils ont été reçus[55] *bis*, ne peuvent conférer l'hypothèque sur des

(I, 9), Duranton (XIX, 360), Foucart (*Droit administratif*, II, 1117), Gillard (*op. cit.*, n° 210), Thézard, n° 59, Baudry-Lacantinerie et de Loynes (II, 1118), Guillouard (II, 1010), a été formellement consacrée par la Cour de cassation. Voy. Req., 3 juillet 1817, S., 18, 1, 360; Civ. cass., 12 janvier 1835, S., 35, 1, 11. Cpr. aussi les deux arrêts suivants qui, se rapportant à des actes antérieurs à la loi de brumaire, ne sont pas directement applicables à la question : Civ. rej., 3 mai 1843, S., 43, 1, 369; Civ., rej., 9 juin 1847, S., 48, 1, 54. Voy. en sens contraire : Troplong, II, 505 *bis*; Pont, II, 663; Zachariæ, § 266, note 14; Laurent, XXX, 436. Quant à la seconde proposition, sur laquelle MM. Duranton et Foucart ne s'expliquent pas nettement, elle est également admise par M. Favard (*op. v° et loc. citt.*), par MM. Thézard, Baudry-Lacantinerie et de Loynes et par M. Guillouard, *locc. citt.*, et par la Cour de cassation (Req., 26 mars 1806, S., 6, 2, 758). Voy. en sens contraire : Paris, 29 mai 1830, S., 30, 2, 231. — Nous ferons remarquer que les dispositions des lois précitées ayant été appliquées aux baux à ferme des hospices et autres établissements de bienfaisance ou d'instruction publique, un décret du 12 août 1807 ordonna qu'à l'avenir ces baux seraient passés aux enchères devant notaire, et que les hypothèques seraient stipulées dans la forme déterminée par le Code civil. La règle posée par ce décret ayant été déclarée applicable aux baux des biens des communes par l'art. 4 de l'ordonnance du 7 octobre 1818, la question qui nous occupe ne peut plus se présenter que pour les actes spécialement mentionnés dans les lois de 1790 et de 1793. — Il est du reste bien entendu que des particuliers, figurant dans un acte administratif, ne pourraient, dans cet acte, constituer une hypothèque l'un au profit de l'autre.

[55] *bis* Mais une hypothèque pourrait être valablement constituée à l'étranger, entre Français, par acte passé devant nos agents consulaires qui remplissent à l'égard de leurs nationaux les fonctions de notaire. Un certain nombre de conventions consulaires attribuent en outre, compétence à nos agents pour recevoir les actes passés entre les Français et les nationaux du pays où ils sont accrédités, et même ceux passés entre sujets de ce dernier pays, lorsque ces actes sont relatifs à des biens situés en France. Les contrats ainsi dressés ont la force et les effets attachés aux actes authentiques et peuvent par conséquent renfermer une stipulation d'hypothèque valable. Voy. Conventions : avec les États-Unis, du 23 février 1853, art. 6 ; avec le Vénézuela, du 24 octobre 1856 ; avec le Brésil, du 10 décembre 1860, art. 6 ; avec l'Espagne, du 7 janvier 1862, art. 19; avec l'Italie, du 26 juillet 1862, art. 8; avec le Portugal, du 11 juillet 1866, art. 7 ; avec l'Autriche, du 11 décembre 1866, art. 9;

immeubles situés en France, à moins de dispositions contraires dans les traités politiques [56]. Art. 2128 [56 bis].

L'hypothèque sur les navires doit être constituée par acte écrit, mais cet acte peut être fait sous signatures privées. Loi du 10 juillet 1885, art. 2, § 1 [56 ter]. Dans ce cas, il doit être dressé en double original. Même loi, art. 8 [56 quater]. A plus forte raison, la constitution d'une hypo-

avec la Russie, du 1er avril 1874, art. 9 ; avec la Grèce, du 7 janvier 1876, art. 10 et 11 ; avec la République de Salvador, du 5 juin 1878, art. 10 et 11 ; avec la République dominicaine, du 25 octobre 1882, art. 10. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1419. Weiss, *Traité élémentaire de droit international privé*, p. 618. Despagnet, *Précis de droit international privé*, n° 633.

[56] Voy. Traité franco-sarde du 24 mars 1760, applicable aujourd'hui à toute l'Italie, art. 22; traité franco-suisse du 28 mai 1777. Mais ce dernier ne doit recevoir son application que si le contrat a été passé entre Français et Suisses; les sujets des autres nations ne peuvent en réclamer le bénéfice. Civ. rej., 10 mai 1831, S., 31, 1, 195, D., *Rép.*, v° Droits civils, n° 477. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1420. Weiss et Despagnet, *locc. citt.*

[56 *bis*] Cpr. § 769 *ter*, texte n° 5 et note 20; Thézard, 60; Demante et Colmet de Santerre, IX, 95 *bis;* Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1421 et 1422; Guillouard, II, 1012 à 1014.

[56 *ter*] Cette dérogation au droit commun était déjà consacrée dans les mêmes termes par l'art. 2, § 1 de la loi du 10 décembre 1874. Pour la justifier, le rapporteur de cette dernière loi faisait observer que le navire pouvant être vendu par acte sous seing privé, il était naturel qu'il pût être hypothéqué dans la même forme. Cette remarque est évidemment sans portée, car les immeubles sont également susceptibles d'être vendus par acte sous seing privé, alors qu'un acte authentique est nécessaire pour les grever d'hypothèque. Le rapporteur invoquait, en outre, avec plus de raison, la simplification des formes, l'atténuation des frais et la célérité toujours nécessaires en matière commerciale. Rapport de M. Grivart à l'Assemblée nationale, D., 75, 4, 65, col. 3.

[56 *quater*] La constitution d'hypothèque étant un contrat unilatéral, un seul original suffirait, en principe, pour la constater : aussi le second est requis par l'art. 8, § 1, non pour la perfection de la forme de l'acte, mais afin de rester déposé au bureau du receveur des douanes où s'opère l'inscription. Cpr. § 275. Lyon Caen et Renault, *Traité de droit commercial*, VI, 1631. Par conséquent l'inaccomplissement de cette formalité n'aurait pas pour effet de vicier le contrat. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1423. Tribunal de com. de Nantes, 5 novembre 1881, cité par M. A. Desjardins, V, 1214.

thèque maritime pourrait être constatée par un acte authentique quelconque[56 quinquies] dressé, soit en minute, soit en brevet. Arg. art. 8, § 1, de la même loi. Enfin, elle pourrait résulter d'un acte passé à l'étranger, devant les autorités locales dans la forme prescrite par la loi du pays[56 sexties].

Le mandat à l'effet de la consentir n'est pas assujetti non plus à la forme notariée.

3. *Des énonciations que doit contenir l'acte constitutif d'hypothèque.*

Cet acte doit donner, sur les parties contractantes, sur la créance pour sûreté de laquelle l'hypothèque est établie, et sur les immeubles qui y sont soumis, des indi-

[56] *quinquies* Ainsi, l'hypothèque sur un navire pourrait être consentie dans un procès-verbal de conciliation dressé par un juge de paix. Lyon-Caen et Renault, *op.* et *loc. citt.* Cpr. *supra* texte et note 42.

[56] *sexties* On est généralement d'accord pour admettre que l'art. 2128 est inapplicable à l'hypothèque maritime. Il est d'abord manifeste que les rédacteurs du Code n'ont eu en vue que l'hypothèque sur les immeubles, et il paraît impossible d'étendre par voie d'analogie une disposition qui constitue une exception difficilement explicable au principe général : *locus regit actum*. Si, comme nous le pensons (Cpr. § 769 *ter*, note 20) l'art. 2128 est le résultat d'une confusion entre l'authenticité des actes et leur force exécutoire, il ne saurait régir un contrat affranchi de la forme authentique et pouvant être constaté par un acte privé sans force exécutoire. De plus, l'article 33, § 2 de la loi du 10 juillet 1885, vise expressément les hypothèques consenties à l'étranger, sans s'expliquer sur la forme qu'elles doivent revêtir. De ce silence il faut conclure que la forme du contrat est abandonnée à l'étranger comme elle l'est en France à la libre volonté des parties, qui peuvent à leur choix, constater leur convention par acte sous seing privé ou par un acte public dressé suivant la loi du pays. Le caractère essentiellement international du commerce maritime, et les facilités dont il a besoin pour s'exercer utilement à l'étranger commandent cette solution. Lyon-Caen et Renault, *Précis*, II, 2519. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1424. Weiss, *Traité élémentaire de Droit international privé*, p. 619. *Observations* de M. Levillain sous Grenoble, 11 mai 1881, D., 83, 2, 65. Voy. en sens contraire : Sarrut, Journal *la Loi* du 22 mai 1881 : Aix, 22 mai 1876, S., 80, 1, 257, D., 78, 2, 103.

cations précises et suffisantes pour servir de base à l'inscription. Les dispositions de la loi relatives au contenu de l'inscription s'appliquent donc en général à l'acte constitutif de l'hypothèque [57]. Cependant, si le montant de la créance que l'hypothèque doit garantir est indéterminé, les parties ne sont pas tenues d'en faire une évaluation approximative dans cet acte : il suffira que le créancier donne cette évaluation dans l'inscription. Art. 2132 [57] *bis*.

En ce qui concerne, en particulier, les immeubles qu'il s'agit d'affecter, l'acte constitutif de l'hypothèque doit déclarer spécialement la nature et la situation de chacun de ces immeubles. Art. 2129 [57] *ter*. En d'autres termes, il

[57] Demante et Colmet de Santerre, IX, 96 et 96 *bis*-I. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1399.

[57] *bis* La rédaction de l'art. 2132 laisse à désirer sous le rapport de la clarté, et présente même une incorrection, en ce qu'elle assimile les obligations conditionnelles aux obligations indéterminées dans leur valeur, alors qu'une obligation, quoique conditionnelle, peut avoir pour objet une somme d'argent fixe et déterminée ; mais la pensée de la loi ressort, malgré cela, avec certitude, de l'ensemble des dispositions de cet article. Cette pensée est celle-ci : l'acte constitutif de l'hypothèque devrait, pour répondre complètement aux exigences du principe de la spécialité, indiquer toujours, d'une manière précise, la somme ou valeur pour laquelle l'hypothèque est consentie. Mais, comme cette condition est impossible à remplir directement pour les obligations de faire ou de ne pas faire, et pour toutes celles dont la valeur est indéterminée, il n'y avait, en ce qui les concerne, que deux partis à prendre : c'était, ou d'imposer aux contractants la nécessité de convenir d'une évaluation dans l'acte de constitution, ou de laisser au créancier le soin de faire cette évaluation dans l'inscription, sauf au débiteur à en demander la réduction, si elle lui paraissait excessive. C'est ce dernier parti que le législateur a adopté. Cpr. § 274. Pont, II, 702 et suiv. Thézard, 70. Demante et Colmet de Santerre, IX, 99 *bis*-I à IV. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1400 à 1402. Guillouard, II, 1017 et 1018.

[57] *ter* Un arrêt a décidé que l'art. 2129, en exigeant seulement l'indication de l'espèce des biens, exclut par là même la nécessité de spécifier la nature du droit que le constituant a sur eux ; ainsi, on devrait considérer comme valable l'hypothèque établie sur tous les immeubles que le débiteur possède dans tel canton, alors même qu'il n'aurait sur eux qu'un droit d'usufruit. Chambéry, 3 juin 1889, D., 91, 2, 307. Cpr. Montpellier, 6 janvier 1866, S., 67, 1, 221, D., 66, 2, 41. Cette solution nous paraît difficilement acceptable. En prescrivant d'énoncer dans

doit les désigner, séparément et individuellement, par leur nature de bâtiment, terre, pré, vigne, bois, etc., en indiquant la commune et, autant que possible, la partie du territoire de la commune où chacun d'eux est situé [57] *quater*.

Cette règle doit, même au cas d'une constitution hypothécaire faite conformément à l'art. 2130, recevoir son application quant aux immeubles présents ; mais elle est, par la force même des choses, étrangère aux immeubles à venir.

A défaut d'une désignation spéciale donnée dans la forme qui vient d'être indiquée, la constitution d'hypothèque devrait être déclarée nulle, dans le cas même où l'affectation porterait sur tous les immeubles que le débiteur possède dans telle ou telle commune : une désignation collective de la nature ou de la situation de ces immeubles ne suffirait pas à la réalisation complète du principe de la spécialité, et ne remplirait par conséquent pas le vœu de la loi [58].

l'acte constitutif la *nature* des biens hypothéqués, la loi a visé l'état juridique de l'immeuble autant que son état matériel, et pour apprécier la mesure du crédit qui peut être accordé au débiteur, il importe essentiellement aux tiers de savoir si le gage immobilier offert en garantie repose sur un droit de pleine propriété ou seulement sur un droit d'usufruit. Voy. en ce sens Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1371.

[57] *quater* Thézard, 63. Demante et Colmet de Santerre, IX, 96 *bis*-III. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1370.

[58] L'art. 4 de la loi du 11 brumaire an VII, qui portait simplement : « Toute stipulation d'hypothèque doit indiquer *la nature et la situation* « *des immeubles hypothéqués* », n'excluait pas d'une manière formelle les désignations collectives de ces immeubles. Mais, en ajoutant à ce texte, dans l'art. 2129, les mots *spécialement* et *chacun*, et surtout en les faisant suivre de cette disposition : « Chacun de tous ses biens présents peut « être *nominativement* soumis à l'hypothèque », les rédacteurs du Code ont évidemment exigé une désignation séparée et individuelle des immeubles affectés. D'un autre côté, ils ont subordonné à l'observation de cette formalité, la validité de toute constitution d'hypothèque. Malgré cela, la jurisprudence et la plupart des auteurs admettant, pour l'application de l'art. 2129, une distinction entre le cas où le débiteur n'entend hypothéquer que quelques-uns des immeubles qu'il possède actuelle-

Toutefois, s'il s'agissait d'hypothéquer un domaine, par exemple une métairie, connu sous une dénomination

ment, et celui où il affecte tous ses immeubles présents, se contentent, au dernier cas, d'une désignation collective. Toutefois, les partisans de ce système sont en désaccord sur le point de savoir si, dans la dernière de ces hypothèses, il est indispensable d'indiquer, au moins en termes généraux, que les immeubles grevés consistent en bâtiments, terres, prés, vignes, etc., ou s'il suffit de les désigner par la seule indication de leur situation dans telle commune, ou dans tel arrondissement. Voy. pour la première solution : Merlin, *Rép.*, v° Hypothèque, sect. II, § 3, art. 6, n° 64. Persil, sur l'art. 2129, n° 4. Dalloz, *Rép.*, v° Privil. et Hypoth., n° 1294. Duranton, XX, 371. Civ. cass., 23 août 1808, S., Chr. Aix, 30 août 1809, S., 10, 2, 82. Civ. cass., 20 février 1810, S., 10, 1. 178. Paris, 10 juin 1812, S., 12, 2, 405, D., *Rép.*, v° Privil., n° 1294. Metz, 21 mai 1813, D., *ibid.* Bordeaux, 17 août 1814, S., 15, 2, 147. Civ. rej., 16 août 1815, S., 15, 1, 368. Angers, 16 août 1826, S., 26, 2, 322. Poitiers, 6 avril 1827, S., 27, 2, 155. Req., 19 février 1828, S., 28, 1, 354. Montpellier, 7 juin 1849, D., 51, 2, 156. Civ. rej., 26 avril 1852, S., 52, 1, 513. Req., 12 mars 1867, S., 67, 1, 221, D., 67, 1, 347. Req., 25 novembre 1868, S., 69, 1, 128, D., 69, 1, 149. Chambéry, 3 juin 1889, D., 91, 2, 307. Req., 12 novembre 1890, S., 91, 1, 199, D., 91, 5, 306. Paris, 11 avril 1892, S., 94, 2, 131, D., *Supp.*, v° Privilèges, n° 1063. Req., 27 novembre 1893, S., 94, 1, 349, D., 94, 1, 566. Voy. pour la seconde solution : Grenier, I, 71 ; Troplong, 536 *bis;* Civ. rej., 6 mars 1820, S., 20, 1, 173 ; Req., 28 août 1821, S., 21, 1, 420 ; Rennes, 2 juin 1824, D., *Rép.*, v° Privil., n° 1292 ; Riom, 15 avril 1826, S., 28, 2, 188 ; Grenoble, 27 juillet 1829, D., 30, 2, 120 ; Toulouse, 2 août 1833, D., *Rép.*, v° Privilèges, n° 1293 ; Bourges, 23 avril 1841, S., 42, 2, 585 ; Nancy, 30 mai 1843, S., 43, 2, 547. La doctrine qui regarde comme suffisante une désignation collective, lorsque le débiteur déclare hypothéquer tous les immeubles qu'il possède dans telle commune ou dans tel arrondissement, se fonde sur ce qu'en pareil cas toute confusion est impossible, et qu'ainsi l'indication spéciale de chacun des immeubles affectés devient sans objet. Mais, à notre avis, cette doctrine est aussi contraire à l'esprit de la loi qu'au texte formel de l'art. 2129. Le principe de la spécialité a été introduit dans le triple but : 1° de prémunir le débiteur contre la facilité avec laquelle il pourrait se laisser entraîner à consentir des hypothèques trop étendues, qui épuiseraient sans nécessité son crédit ; 2° de prévenir les entraves que de pareilles hypothèques apporteraient à la libre transmission des biens ; 3° de rendre la publicité des hypothèques aussi complète que possible. Or, permettre au débiteur d'affecter, par une constitution faite d'une manière générale, tous les immeubles qu'il possède actuellement dans une ou plusieurs communes, ou même dans un ou plusieurs arrondissements, n'est-ce

spéciale, il suffirait de le désigner par ce nom, avec indication de la commune où il est situé[59].

pas précisément l'exposer au danger dont le législateur a voulu le préserver? N'est-ce pas aussi faire revivre, du moins partiellement, au préjudice de l'intérêt public, les inconvénients des hypothèques générales? Et ne doit-on pas reconnaître, à l'un et à l'autre de ces points de vue, que de pareilles formules de constitution hypothécaire ne sauraient remplir le vœu de la loi? Enfin, les inscriptions contenant des désignations simplement collectives ne procureraient qu'une publicité incomplète, en ce que, à elles seules, elles ne suffiraient pas à faire connaître la situation hypothécaire du débiteur, et que, pour savoir si tels ou tels de ses immeubles sont encore libres, les tiers seraient obligés de rechercher, en dehors du registre des inscriptions, les dates des acquisitions successives qu'il a pu faire. D'où la conséquence que, sous ce rapport encore, le but de la loi ne serait pas complètement atteint. Du reste, si une désignation collective des immeubles hypothéqués pouvait être considérée comme suffisante, par le motif qu'elle exclut toute possibilité d'erreur ou de confusion de la part des tiers, il n'y aurait plus de raison sérieuse pour exiger, outre l'indication de la situation des biens, celle de leur nature de bâtiments, terres, prés, etc., puisque cette dernière indication se trouve implicitement comprise dans la formule par laquelle le débiteur déclare affecter tous les immeubles sans distinction qu'il possède actuellement dans telle commune ou dans tel arrondissement, et ne fournit aux tiers aucun renseignement nouveau. Mais cette conséquence même, si manifestement contraire à la disposition irritante de l'art. 2129, et devant laquelle la Cour de cassation semble reculer, est une preuve nouvelle de l'erreur où l'on tombe quand, dans l'examen de la question qui nous occupe, on ne tient compte que de la position des tiers acquéreurs ou créanciers. Voy. dans le sens de notre opinion : Pont, II, 674. Laurent, XXX, 504. Thézard, 63. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, 1374 et 1375. Guillouard, II, 1022 à 1024 et III, 1202. Cpr. Zachariæ, § 266, texte et note 21, et § 278, texte et note 12.

[59] L'exploitation commune à laquelle sont soumis tous les immeubles composant un domaine, en forme comme un seul fonds (*universitas facti*), qui est suffisamment désigné par sa situation et le nom sous lequel il est connu. Arg. Code de proc., art. 64. Merlin, *Quest.*, v° Inscr. hyp., § 12. Grenier, I, 71. Dalloz, *Rép.*, v° Priv. et Hyp., n°s 1290 et 1292. Zachariæ, § 266, note 21. Thézard, 63. Guillouard, II, 1025 et III, 1208. Req., 15 juin 1815, S., 15, 1, 348. Riom, 14 février 1816, S., 17, 2, 205. Civ. rej., 1er avril 1817, S., 17, 1, 348. Req., 10 février 1829, D., *Rép.*, v° Privilèges, n° 1290. Cpr. aussi : Civ. rej., 24 janvier 1825, S., 26, 1, 38. Voy. cep. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1373; Besançon, 22 juin 1810, S., Chr.; D., *Rép.*, v° Privil., n° 1290, Agen, 27 novembre 1812, S., Chr.; D., *Rép. eod.* v° n° 1291;

La loi n'ayant pas déterminé les éléments ou indications qui doivent entrer dans la désignation de la nature et de la situation de chacun des immeubles hypothéqués, il appartient aux tribunaux de décider, par appréciation de l'ensemble des énonciations de l'acte constitutif de l'hypothèque et des circonstances de la cause, si, quant à tel ou tel des immeubles hypothéqués, la désignation est suffisamment précise pour écarter toute erreur ou confusion[60]. C'est ainsi que la désignation des immeubles hypothéqués peut être déclarée suffisante, malgré le défaut d'indication de la commune où il sont situés, ou l'erreur commise dans le nom de cette commune[61].

Il appartient également aux tribunaux de décider, en fait, si une constitution d'hypothèque, d'ailleurs régulière en la forme, comprend ou non tel ou tel des immeubles du débiteur[62].

Bordeaux, 17 août 1814, S., 15, 2, 147; Paris, 6 mars 1815, S., 16, 2, 239.

[60] Pont, II, 675, Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1376. Guillouard, II, 1026. Civ. rej., 16 août 1815, S., 18, 1, 145. Civ. rej., 15 février 1836, S., 36, 1, 471. Req., 12 mars 1867, S., 67, 1, 221, D., 67, 1, 347. — Il faut se garder de confondre la question indiquée au texte, avec celle de savoir si une constitution hypothécaire répond, sous le rapport de la spécialité, aux prescriptions de l'art. 2129. Cette dernière, d'où dépend la validité même de la constitution, n'est pas, comme la première, une simple question de fait, mais une véritable question de droit : elle doit être décidée par application des dispositions de l'article précité, qui a posé et organisé le principe de la spécialité. La confusion que nous signalons, se rencontre cependant dans la plupart des arrêts cités à la note 58 *supra*. Baudry-Lacantinerie et de Loynes et Guillouard, *locc. citt.*

[61] Merlin, *Rép.*, v° Hypothèque, sect. II, § 3, art. 6, n° 62. *Dissertation*, S., 13, 2, 177. Zachariæ, § 266, note 21, *in fine*. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1376. Guillouard, II, 1026. Aix, 13 novembre 1812, S., 13, 2, 187. Civ. rej., 25 novembre 1813, S., 14, 1, 44. Req., 6 février 1821, S., 21, 1, 419. Grenoble, 10 juillet 1823, S., 24, 2, 79. Nancy, 28 avril 1826, S., 27, 2, 230. Req., 14 juin 1831, S., 31, 1, 357. Bordeaux, 6 mai 1848, S., 49, 2, 609. Voy. aussi : Lyon, 27 mars 1832, S., 33, 2, 282.

[62] Req., 6 avril 1841, S., 41, 1, 634. Req., 8 avril 1844, D., *Rép.*, v° Priv. et Hyp., n° 1295. Req., 12 juillet 1881, S., 82, 1, 222, D., 83, 1, 30.

Le vice résultant du défaut de spécialité d'une constitution hypothécaire peut être relevé par le débiteur lui-même ou ses héritiers, comme par les tiers [63]; et il n'est pas susceptible d'être réparé ou couvert au moyen d'une désignation spéciale insérée dans l'inscription [64].

Il en est autrement d'une désignation simplement insuffisante des immeubles compris dans une constitution d'ailleurs spéciale. Cette défectuosité, dont le débiteur lui-même ne serait pas admis à se prévaloir pour demander la nullité de la constitution, peut être réparée, quant aux tiers, à l'aide d'indications plus complètes ou plus précises données dans l'inscription [65].

Lorsque l'hypothèque a été déclarée nulle pour défaut de spécialité, le créancier est en droit d'exiger la constitution d'une nouvelle hypothèque ou le remboursement immédiat, et, à défaut par le débiteur d'y consentir, il peut obtenir contre lui une condamnation qui lui conférera une hypothèque judiciaire [65] *bis*.

[63] Grenier, I, 65. Troplong, II, 515. Laurent, XXX, 512. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1367 et 1377. Guillouard, II, 1027. Bourges, 17 janvier 1816, S., Chr. La Cour de Toulouse (6 mars 1819, S., Chr.) a cependant jugé que la nullité dont il s'agit ne pouvait être opposée que par les tiers. Mais, en faisant ainsi de la spécialité une simple condition ou un pur élément de publicité, elle a méconnu l'objet et la portée de ce principe.

[64] Zachariæ, § 266, texte et note 20. Pont, II, 672. Laurent, XXX, 499. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1368 et 1379. Guillouard, II, 1028. Civ. cass., 23 août 1808, S., 8, 1, 489. Civ. cass., 20 février 1810, S., 10, 1, 178. Civ. rej., 26 avril 1852, S., 52, 1, 513. Cpr. cep. Lyon, 27 mars 1832, S., 33, 2, 282.

[65] Cpr. Grenier, I, 86; Zachariæ, § 266, texte et note 22; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1379; Pau, 23 août 1834, S., 35, 2, 120; Voy. en sens contraire : Laurent, XXX, 510.

[65] *bis* Arg. art. 1188. On objecte que le contrat étant nul ne peut produire aucun effet, ni par conséquent servir de base à une action judiciaire. Mais le contrat vaut au moins comme promesse d'hypothèque : le créancier n'a consenti le prêt que sur la foi d'une garantie qu'il considérait comme de nature à assurer efficacement son remboursement. Il serait manifestement contraire à l'intention des parties de permettre au débiteur de conserver les fonds sans remplir la condition qui a déterminé leur remise. Persil, I, sur l'article 2129, 1°. Laurent XXX, 513.

4. *Des obligations pour sûreté desquelles l'hypothèque peut être consentie.*

Toute constitution d'hypothèque suppose une obligation valable et civilement efficace. L'annulation ou la rescision de l'obligation ferait tomber l'hypothèque consentie pour la garantir. Art. 2180, n° 1, cbn. 1234[65] *ter*.

L'hypothèque peut être établie pour sûreté de toute espèce d'obligations, quelles qu'en soient la nature et les modalités. Ainsi, elle peut être attachée à une obligation à terme[65] *quater* ou conditionnelle, ou même simplement éventuelle, et notamment à celle qui résultera d'un prêt à effectuer, ou de la réalisation d'une ouverture de crédit[66].

Lorsqu'un crédit n'a été limité que quant à la somme pour laquelle il est accordé, l'hypothèque garantit cette somme jusqu'à concurrence des avances réellement effec-

Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1378. Guillouard, II, 1029. Bruxelles, 27 juin 1821, *Pasicrisie*, 21, p. 412. Voy. en sens contraire : Duranton, XIX, 364 ; Troplong, II, 515 ; Martou, III, 1000 ; Pont, II, 678 ; Aix, 16 août 1811, S., Chr., D., *Rép.*, v° Priv. et Hyp., n° 1346.

[65] *ter* Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1280.

[65] *quater* Thézard, 68. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1280. Guillouard, II, 1030.

[66] Merlin, *Quest.*, v° Hypothèque, § 3, n° 2. Persil, *Quest. hyp.*, I, ch. IV. Toullier, VI, 546. Grenier, I, 26. Troplong, II, 480. Duranton, XIX, 244. Championnière et Rigaud, *Des Droits d'enregistrement*, II, 934. Pont, *Revue critique*, 1858, XII, p. 193 et suiv. et *Traité des Priv. et Hyp.*, II, 718 et 719. Doublet, *Revue pratique*, 1859, VII, p. 191 et suiv. Zachariæ, § 266, texte et note 31. Laurent, XXX, 528. Thézard, 69. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1280 et 1281. Guillouard, II, 1030 et 1031. Cpr. Loi du 23 août 1871, art. 5, al. 3 ; Rouen, 24 avril 1812, S., 13, 2, 370 ; Caen, 14 août 1812, S., 13, 2, 128 ; Req., 26 janvier 1814, S., Chr., D., *Rép.*, v° Priv., 1322 ; Rouen, 9 mars 1830, S., 31, 2, 245 ; Gand, 29 juillet 1848, D., 48, 2, 149 ; Paris, 15 janvier 1852, D., 54, 5, 419. Voy. aussi les arrêts cités à la note 71 *infra*. — On avait voulu soutenir le contraire, en disant que celui à qui une avance a été promise demeurant libre de l'accepter ou de la refuser, son obligation est nulle comme dépendant d'une condition potestative. Voy. en ce sens : Delvincourt, III, p. 298 ; Battur, II, p. 263 ; Colmar, 18 avril 1806, S., 6, 2, 981. Mais cette opinion, qui ne reposait que sur une application manifestement fausse de l'art. 1174, n'a pas prévalu.

tuées, à quelque époque d'ailleurs qu'elles aient eu lieu [66 bis].

Lors, au contraire, qu'un crédit ouvert par compte courant a été limité, non seulement quant à la somme pour laquelle il est accordé, mais encore quant à sa durée, l'hypothèque ne garantit que le solde du compte arrêté réellement ou fictivement, au terme fixé par l'acte d'ouverture. Si le compte avait été continué au delà de ce terme, le solde définitif ne serait assuré hypothécairement que jusqu'à concurrence de la somme dont le créditeur se trouvait créancier au jour primitivement fixé pour la clôture du compte [67]. Mais aussi l'hypothèque couvrirait-elle cette somme, sans que les tiers fussent admis à prétendre, sous couleur de compensation ou d'imputation de payements, que, le solde au jour fixé pour la clôture du compte s'étant ultérieurement, et à un moment donné, trouvé nivelé ou réduit, l'hypothèque avait été atteinte ou réduite avec la dette elle-même [68].

[66] *bis* Thézard, 69. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1282. Guillouard, II, 1034.

[67] Si la prorogation du crédit, qui est dans le droit des parties, doit produire entre elles tous ses effets, et si, par suite, le créditeur doit, malgré les fluctuations du compte courant, être considéré comme créancier, en vertu de l'ouverture de crédit, du reliquat tel qu'il ressortira de la clôture réelle et définitive du compte, il est évident que cette prorogation ne saurait avoir pour résultat de grever, au préjudice des tiers, la situation hypothécaire du débiteur au delà de ce qu'elle eût présenté, si le compte avait été arrêté au jour indiqué, dans l'inscription, pour sa clôture. Pont, *op. cit.*, p. 198 et suiv., n° 4, *Priv. et Hyp.*, II, 715. Thézard, 69. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1283. Guillouard, II, 1034. Civ. cass., 22 mars 1852, S., 52, 1, 308. Paris, 21 décembre 1852, S., 53, 2, 5. Bordeaux, 19 août 1874, D., 77, 2, 230. Alger, 19 juin 1894, D., 96, 2, 236. Cpr. Civ. rej., 23 mars 1874, S., 74, 1, 355, D., 74, 1, 316.

[68] Il est, en effet, de principe constant, que les règles ordinaires sur la compensation et l'imputation des payements ne sont point applicables en matière de compte courant, et que, jusqu'à la clôture définitive du compte, il n'existe que des balances ou soldes provisoires. Pont, *op. cit.*, p. 201 et suiv., n° 5. Thézard, 69. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1283. Guillouard, II, 1034. Paris, 21 décembre 1852, S., 53, 2, 5. Alger, 20 janvier 1868 et sur pourvoi, Req., 9 mars 1869, S.,

Les parties sont libres de régler, comme elles l'entendent, l'emploi du crédit ouvert. Elles peuvent notamment convenir que le crédit sera appliqué au payement d'une dette antérieure du crédité, soit envers le créditeur lui-même, soit envers un tiers ; et il n'appartiendrait pas à d'autres créanciers hypothécaires ou aux tiers détenteurs des biens hypothéqués, de critiquer un pareil mode d'emploi du crédit [69].

La réalisation du crédit n'a pas besoin d'être établie par des actes authentiques. Les avances ou versements faits par le créditeur peuvent être prouvés à l'aide de simples actes sous seing privé, ou de la correspondance des parties, ou même, s'il s'agit de relations entre commerçants, par leurs livres de commerce [70].

69, 1, 263, D., 69, 1, 398. Civ. rej., 29 décembre 1880, S., 81, 1, 162. Cpr. aussi : Req., 11 décembre 1848, S., 49, 1, 115, arrêt du 22 mars 1852, cité à la note précédente, et Req., 18 décembre 1871, S., 72, 1, 223, D., 72, 1, 100.

[69] Pont, *op. cit.*, p. 202 et 203, n° 6. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1284. Guillouard, II, 1035. Aix, 29 mai 1841, S., 41, 2, 520. Caen, 24 mai 1842, S., 42, 2, 488. Nîmes, 3 août 1854, S., 55, 1, 769. Rouen, 3 août 1864, S., 66, 2, 127. Req., 3 août 1870, S., 72, 1, 219, D., 71, 1, 281. Paris, 8 décembre 1871, D., 74, 2, 46. Dijon, 7 novembre 1872, S., 73, 2, 84, D., 73, 2, 238. Civ. rej., 29 décembre 1880, S., 81, 1, 162, D., 81, 1, 54. Cpr. Req , 2 juin 1863, S., 63, 1, 335, D., 63, 1, 337. Req., 9 mars 1869, S., 69, 1, 263. — Si la dette antérieure était constatée par des billets ou effets négociables, l'hypothèque garantirait le payement des billets ou effets, qui seraient souscrits en renouvellement, si telle était l'intention des parties. Paris, 4 juin 1886, D., 87, 2, 100. Pau, 12 mars 1888, D., 89, 2, 276. Pour le cas, au contraire, où il résulte des actes que l'hypothèque n'a été consentie que pour les avances à venir, voy. Angers, 29 juillet 1891, et sur pourvoi, Req., 12 avril 1892, D., 93, 1, 503. Civ. cass., 29 novembre 1892, S., 93, 1, 70, D., 93, 1, 85, et sur renvoi, Dijon, 12 juillet 1893, joint à Req., 26 avril 1895, D., 95, 1, 420.

[70] Merlin, *Quest.*, v° Hypothèque, § 3, n° 1. Troplong, II, 477 et 508. Pont, *op. cit.*, p. 203 et suiv., n° 7. Doublet, *op. cit.*, p. 201 et 202. Zachariæ, § 266, note 31. Laurent, XXX, 529 et 537. Thézard, 69. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1285. Guillouard, 1036. Douai, 17 décembre 1833, S., 34, 2, 279. Aix, 29 août 1841, S., 41, 2, 520. Poitiers, 9 janvier 1844, D., *Rép.*, v° Priv. et Hyp., n° 1323. Gand, 29 juillet 1848, D., 48, 2, 149. Cpr. texte n° 2 *supra*. Lorsque les

L'hypothèque stipulée pour sûreté d'un crédit ouvert, prend rang du jour de son inscription, et non pas seulement du jour des avances faites au crédité [71].

avances ou remises de fonds sont constatées par actes sous seing privé, ces actes sont opposables aux tiers, même sans avoir acquis date certaine. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, Guillouard, *locc. citt.* Voy. toutefois Alger, 8 novembre 1870 joint à Req., 23 mars 1874, S., 74, 1, 355, D., 74, 1, 316.

[71] Dans nos deux premières éditions, nous avions, avec d'imposantes autorités, professé l'opinion contraire, fondée sur ce que le crédité ne devant se trouver engagé que par la réalisation successive du crédit, l'effet de l'hypothèque ne pouvait, pour chacun des versements effectués par le créditeur, remonter au delà du jour où ils ont eu lieu. Un nouvel examen de la question nous a portés à abandonner cette manière de voir dans notre troisième édition. Il est vrai que la convention d'ouverture de crédit n'engendre, par elle-même, aucune obligation, même simplement conditionnelle, à la charge du crédité, et que jusqu'à la réalisation du crédit il ne saurait être question que d'une obligation éventuelle. Mais les obligations de cette nature peuvent, dès avant leur formation, faire l'objet d'une garantie hypothécaire comme d'un cautionnement personnel, et rien ne s'oppose en droit à ce que, conformément à la disposition générale de l'art. 2134, l'on s'attache par la fixation du rang du créancier, à la date de l'inscription, et non pas seulement à celle des versements successifs par lui effectués. La loi elle même admet, pour les hypothèques légales, que l'effet en remonte à une date antérieure à la naissance des créances qu'elles sont destinées à garantir ; et il est évident que, dans l'intention commune des parties, l'hypothèque constituée pour sûreté d'un crédit ouvert, doit prendre rang du jour de l'inscription, car autrement elle n'offrirait qu'une garantie illusoire, ou tout au moins incertaine. Or, il y a d'autant plus de raison de se conformer à l'intention des parties, que les tiers sont mis en garde par l'inscription, et qu'il importe, dans l'intérêt du commerce et des transactions en général, d'encourager les ouvertures de crédit, en permettant de les entourer de garanties solides. Nous ajouterons que l'ouverture d'un crédit n'est pas, comme le prêt ordinaire, une convention simplement unilatérale ; elle participe de la nature des contrats synallagmatiques, en ce que le créditeur est obligé de tenir les fonds à la disposition du crédité, et que l'obligation pour ce dernier de rembourser les sommes qui lui seront avancées, est le corrélatif et forme la cause de la promesse du créditeur. A ce point de vue, il est tout naturel que l'existence de l'hypothèque constituée par le crédité, remonte au jour même de la convention, et qu'elle garantisse au créditeur, à partir de ce jour, le remboursement de la créance éventuelle qui naîtra de l'accomplissement de sa propre obligation, actuellement exigible.

Lorsque, en vertu de la convention d'ouverture de crédit, le crédité a souscrit des effets de commerce, l'hypothèque par lui constituée s'attache à ces effets, et passe avec eux à la personne des porteurs successifs, par le seul fait des endossements; et, en pareil cas, tous les tiers porteurs de ces effets ont droit d'être colloqués concurremment et à la date même de l'inscription, sans égard à la date des endossements respectifs [72].

5. *De la modalité de la constitution hypothécaire.*

La constitution d'hypothèque est, comme toute autre convention, susceptible des modalités sous lesquelles les parties jugent convenable de la stipuler et de la consentir. L'effet de l'hypothèque peut donc être limité à un

Aussi est-ce ainsi que la question a été résolue par l'art. 4 de la loi du 10 juin 1853, relative aux sociétés de crédit foncier. Voy. en ce sens : Grenier, I, 296; Persil, sur l'art. 2114, n° 3; Pardessus, *Cours de Droit commercial*, IV, 1137; Pont, *op., cit.*, p. 206 et suiv., n° 8; et *Tr. des Privil. et Hyp.*, II, 719; Doublet, *op. cit.*, p. 199 à 201; Demolombe, XXV, 392 et 394; Zachariæ, § 266, note 23; Observations de la Faculté de droit de Strasbourg (*Doc. hyp.*, III, p. 346); Lyon-Caen et Renault, *Traité de Droit commercial*, IV, 729; Thézard, 69; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1286; Guillouard, II, 1032 et 1033; Liège, 28 juin 1823, S., 23, 2, 348; Req., 10 août 1831, S., 31, 1, 371; Douai, 17 décembre 1833, S., 34, 2, 279; Paris, 20 août 1841, S., 41, 2, 541; Paris, 30 mars 1842, S., 43, 1, 113; Poitiers, 9 janvier 1844, D., *Rép.*, v° Privil., n° 1323; Gand, 29 juillet 1848, D., 48, 1, 149; Besançon, 30 novembre 1848, S., 48, 2, 729; Civ. cass., 21 novembre 1849, S., 50, 1, 91; Req., 8 mars 1853, S., 55, 1, 214; Rouen, 3 août 1864, S., 66, 2, 127. Voy. en sens contraire : Basnage, *Des hypothèques*, ch. I, sect. 3; Toullier, VI, 546; Merlin, *Quest.*, v° Hypothèque, § 3, n° 2; Troplong, II, 479 et 480; Championnière et Rigaud, *Des droits d'enregistrement*, II, 934.

[72] Alauzet, *Droit commercial*, IV, 1349. Bravard et Demangeat, *Tr. de Droit commercial*, III, p. 142, note 1. Thézard, 69. Lyon-Caen et Renault, *Traité de Droit commercial*, IV, 732. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1287. Guillouard, II, 1037. Colmar, 30 décembre 1850 et 29 mars 1852, S., 54, 2, 487. Dijon, 5 août 1858, S., 59, 2, 50, D., *Supp.*, v° Effets de commerce, n° 150. Toulouse, 18 mars 1885, D., 86, 2, 204. Cpr. Req., 26 décembre 1871, S., 71, 1, 212, D., 72, 1, 319.

certain temps, et son existence même subordonnée à une condition [73].

La loi déclare cependant nulle et non avenue la clause par laquelle le créancier serait autorisé à faire procéder, en cas de non-payement, à la vente des immeubles hypothéqués, sans remplir les formalités prescrites pour la saisie immobilière. Code de procédure, art. 742 [73 bis].

Mais on ne devrait pas assimiler à cette clause, dite *de voie parée*, la vente conditionnelle de l'immeuble hypothéqué que le débiteur aurait consentie au créancier, quoique dans l'acte même de prêt, pour le cas de non-remboursement de la somme empruntée au terme à ce fixé. Une pareille vente est, en principe, à considérer comme valable, peu importe que le prix doive être déterminé par experts convenus entre les parties ou à désigner par le juge, ou qu'il ait été fixé dans l'acte même de prêt [74]. Seulement au dernier cas, la convention pourrait être annulée, s'il apparaissait d'après les circonstances, et notamment à raison de l'infériorité du prix, qu'elle a été le résultat d'une pression illégale exercée par le prêteur contre l'emprunteur [75].

On ne saurait davantage considérer comme contraire à la prohibition édictée par l'art. 742 du Code de procédure civile le mandat révocable donné par le débiteur au créancier de faire vendre à l'amiable l'immeuble hypothéqué, à défaut de payement à l'échéance [75 bis]. Même

[73] Zachariæ, § 266, texte et note 32. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1288. Guillouard, II, 1038. Cpr. Merlin, *Quest.*, v° Hypothèque, § 14; Civ. cass., 5 décembre 1809, S., 10, 1, 89.

[73] *bis* Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1288 et 1289. Guillouard, II, 1038.

[74] Troplong, *De la vente*, I, 77. Duvergier, *De la vente*, I, 119. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1291. Guillouard, II, 1039. Toulouse, 16 mars 1812 et 1er mars 1822, S., 24, 2, 14 et 15. Montpellier, 26 juillet 1833, S., 34, 2, 29. Montpellier, 6 mars 1840, S., 40, 2, 531. Civ. cass., 1er juillet 1844, S., 45, 1, 17. Montpellier, 1er mars 1855, D., 56, 2, 219. Req., 26 février 1856, S., 56, 1, 667.

[75] Cpr. Troplong, Duvergier, Baudry-Lacantinerie et de Loynes, Guillouard, *locc. citt.*

[75] *bis* Cette convention laisse intacte la liberté du débiteur, qui peut

si le mandat ainsi conféré soit à un créancier, soit à un tiers, n'était pas révocable par la seule volonté du débiteur, parce qu'il aurait été donné tant dans l'intérêt de ce dernier que dans celui des créanciers hypothécaires, il ne devrait pas être annulé par application de l'art. 742, s'il n'était intervenu que postérieurement à l'acte d'obligation, alors que la dette était exigible et pour éviter les frais d'une saisie immobilière [75 ter].

CHAPITRE IV.

De l'inscription des privilèges et des hypothèques.

§ 267.

Généralités sur l'inscription.

L'inscription est le moyen établi par la loi pour réaliser le principe de la publicité des privilèges et des hypothèques. Elle consiste dans la déclaration ou description de ces droits sur les registres de la conservation des hypothèques.

L'efficacité, à l'égard des tiers, des hypothèques et des privilèges sur les immeubles [1], est, en général [2], subordonnée à l'existence d'une inscription régulière, prise en temps utile, et dûment renouvelée. Art. 2106, 2134, 2166 et 2154.

toujours révoquer ou modifier le mandat et procéder lui-même à la vente de ses immeubles. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1290. Guillouard, II, 1039. Bordeaux, 29 novembre 1849, S., 52, 2, 97, D., 52, 2, 2.

[75] *ter* Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1290. Orléans, 31 juillet 1883, D., 85, 2, 20. Bordeaux, 27 avril 1885, D., 86, 2, 263.

[1] Les privilèges sur les meubles ne sont point assujettis à l'inscription. Arg. art. 2106. Les seuls meubles susceptibles d'hypothèque sont les navires. La publicité de l'hypothèque maritime est soumise à des règles spéciales qui sont déterminées par les art. 8 à 16 de la loi du 10 juillet 1885.

[2] Voy. au § 269 les exceptions que reçoit ce principe.

Par *tiers*, on entend en cette matière, non seulement les acquéreurs des immeubles grevés, et les autres créanciers hypothécaires ou privilégiés du débiteur commun, mais encore ses créanciers simplement chirographaires. Un créancier, quoique pourvu d'une hypothèque ou d'un privilège, ne peut donc, en l'absence d'une inscription valable, ni suivre, par voie de poursuite hypothécaire, les immeubles grevés entre les mains des tiers acquéreurs, ni réclamer, sur le prix de ces immeubles, un droit de préférence au détriment d'autres créanciers, même purement chirographaires[3].

Mais, en ce qui concerne le débiteur du chef duquel procède l'hypothèque ou le privilège, et ses héritiers ou successeurs universels, l'effet de ces droits est indépendant de l'inscription, dont la nécessité n'est imposée que dans l'intérêt des tiers[4]. Il en résulte que le débiteur ne peut, ni attaquer une inscription comme vicieuse ou incomplète[5], ni se prévaloir du défaut de renouvellement

[3] Arg. art. 2093. Le privilège ou l'hypothèque ne constitue une cause légitime de préférence, qu'autant que le créancier qui veut s'en prévaloir a rempli les formalités prescrites par la loi pour l'efficacité de pareils droits. D'un autre côté, les créanciers, même simplement chirographaires, ne sont plus les ayants droit du débiteur, mais de véritables tiers, en tant qu'ils contestent l'exercice d'une cause quelconque de préférence. Cpr. § 756, texte n° 2, lett. *d*. Aussi les propositions énoncées au texte sont-elles généralement admises. Tarrible, *Rép.*, v° Inscrip. hyp. § 2. Delvincourt, III, p. 314. Persil, sur l'art. 2134, n° 1. Grenier, I, 60. Troplong, II, 558. Pont, II, 729. Flandin, *De la transcription*, II, 1539. Zachariæ, § 280, texte et note 1re. Demante et Colmet de Santerre, IX, 101 *bis*-II. Thézard, 137. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1440. Guillouard, III, 1042 et 1043. Req., 19 décembre 1809, S., 10, 1, 101. Civ. rej., 11 juin 1817, S., 18, 1, 41, D., *Rép.*, v° Privilèges, n° 1411. Civ. cass., 17 août 1868, S., 68, 1, 377, D., 68, 1, 398. Voy. toutefois, Laurent, XXX, 551.

[4] Grenier, I, 66. Battur, III, 383. Troplong, II, 567. Pont, II, 730. Zachariæ, § 267, texte et note 4. Laurent, XXX, 553. Thézard, 137. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1438 et 1439. Guillouard, III, 1044. Civ. cass., 16 avril 1839, S., 39, 1, 511, D., *Rép.*, v° Privilèges, n° 1404.

[5] Merlin, *Quest.*, v° Inscr. hyp., § 1, *in fine*. Zachariæ, *loc. cit.* Laurent, XXX, 553. Thézard, 137 et 264. Baudry-Lacantinerie et de

d'une inscription prise contre lui[6]. Spécialement, le débiteur qui, après avoir aliéné l'immeuble hypothéqué, aurait, à son tour, obtenu de l'acquéreur une hypothèque sur cet immeuble, ne serait pas admis à exciper du défaut de renouvellement des inscriptions prises contre lui, pour faire valoir cette hypothèque au détriment de ses propres créanciers hypothécaires[7]. Il résulte également de la proposition ci-dessus énoncée, que le créancier ayant hypothèque du chef de son débiteur défunt, peut, sans avoir pris inscription, et malgré le principe de la division des dettes entre les héritiers du débiteur, poursuivre, pour le total de sa créance, l'héritier détenteur de l'immeuble ou de l'un des immeubles hypothéqués[8].

La connaissance personnelle que des tiers auraient obtenue, par une voie quelconque, de l'existence d'un privilège ou d'une hypothèque, ne saurait suppléer à l'inscription, seul mode ou instrument légal de publicité. Les tiers acquéreurs ou créanciers sont donc admis, sauf les cas de dol ou de fraude, et sauf encore engagement contraire, à se prévaloir de l'absence de toute inscription, ou du défaut de renouvellement de l'inscription, sans qu'on puisse leur opposer la connaissance qu'ils avaient obtenue de l'hypothèque, avant d'avoir traité avec le débiteur[9].

Loynes, II, 1439. Guillouard, III, 1044. Besançon, 22 juin 1809, S., 13, 2, 318. D., *Rép.*, v° Privilège, n° 1403. Paris, 16 mai 1822, S., 22, 2, 381. Limoges, 16 juin 1886, D., 89, 2, 31.

[6] Voy. l'arrêt de cassation cité à la note 4 *supra*.

[7] Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1439. Guillouard, III, 1044. Req., 24 juillet 1855, D., 55, 1, 396.

[8] Art. 1221, n° 1. Zachariæ, *loc. cit.* Thézard, 137. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1439. Guillouard, III, 1044. Cpr. Laurent, XXX, 554. Cpr. § 215, texte, lett. *C*, n° 2, et note 64.

[9] Troplong, II, 569. Pont, II, 728. Thézard, 137. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1441 et 1539. Guillouard, III, 1045. Cpr. Laurent, XXX, 552. Paris, 21 juillet 1807, S., 7, 2, 179, D., *Rép.*, v° Privilèges, n° 1364. Bruxelles, 6 juin 1809, S., 14, 2, 62. Turin, 16 mars 1811, D., *Ibid.*, n° 1588. Civ. rej., 27 mars 1849, S., 49, 1, 509, D., 49, 1, 168. Cpr. Req., 7 décembre 1831, S., 33, 1 315. La critique que

L'inscription suppose une hypothèque ou un privilège valablement acquis. Les omissions ou les vices qui se rencontreraient dans l'acte constitutif de ces droits, ne sont pas susceptibles d'être réparés au moyen d'une inscription régulière[10]. Réciproquement, une inscription incomplète ou vicieuse ne pourrait être validée par le motif que l'acte d'où résulte le privilège ou l'hypothèque, contiendrait toutes les énonciations exigées par la loi.

§ 268.

Des fonctionnaires chargés de procéder à l'inscription. — Notions générales sur les attributions et la responsabilité des conservateurs des hypothèques.

La tenue des registres destinés, tant à l'inscription des privilèges et hypothèques, qu'à la transcription des actes ou jugements sujets à cette formalité, et des procès-verbaux de saisie immobilière, est confiée à des fonctionnaires publics, appelés conservateurs des hypothèques[1].

M. Pont (*loc. cit.*) fait de cet arrêt, ne nous paraît pas fondée. La Cour de cassation n'a pas admis, comme il semble le croire, que l'inscription pût être suppléée par la simple connaissance que les tiers auraient acquise de l'hypothèque; elle a pensé que la Cour, dont l'arrêt lui était déféré, avait pu faire ressortir, des faits personnels au demandeur en cassation lui-même, une fin de non-recevoir, qui ne lui permettait pas d'exciper du défaut d'inscription.

[10] Tarrible, *Rép.*, v° Inscr. hyp., § 8, n° 12. Voy. aussi dans ce sens les arrêts cités à la note 64 du § 226.

[1] Voy. sur l'institution des conservateurs des hypothèques : Edit de mars 1673; Édit de juin 1771; Loi des 27 janvier-4 février 1791; Loi du 9 messidor an III; Loi du 21 ventôse an VII. Cette dernière loi qui est intitulée *Loi relative à l'organisation de la conservation des hypothèques*, forme encore aujourd'hui, avec les art. 2196 à 2203 du Code civil, la législation sur la matière. — Voy. pour les salaires dus aux conservateurs des hypothèques : Loi du 21 ventôse an VII, art. 15; Décret du 21 septembre 1810; avis du Conseil d'État du 10 septembre 1811; Ordonnance du 10 octobre 1841; Décret du 24 novembre 1855; Décret du 9 juin 1866; Décret du 28 août 1875, art. 2; Décision du Ministre des finances du 14 mars 1879; Instruction de l'administration de l'Enregistrement du 10 août 1888, n° 2758; Décret du 30 novembre 1897. —

La tenue du registre destinée à l'inscription des hypothèques sur les navires est confiée au receveur principal du bureau des douanes, dans la circonscription duquel le navire est en construction ou du bureau dans lequel le navire est immatriculé, s'il est déjà pourvu d'un acte de francisation[1] *bis*. Loi du 10 juillet 1885, art. 6.

Les conservateurs des hypothèques sont tenus de fournir un cautionnement en immeubles, qui doit être reçu par le tribunal civil de la situation des biens, contradictoirement avec le procureur de la République. Ce cautionnement est spécialement et exclusivement affecté à la responsabilité qu'ils peuvent encourir dans l'exercice de leur charge. Loi du 21 ventôse an VII, art. 5 à 8. Bien que l'art. 7 de cette loi impose au conservateur l'obligation de procéder à l'inscription de son cautionnement, l'efficacité de cette affectation est indépendante, tant en ce qui concerne le droit de préférence, que relativement au droit de suite, de l'accomplissement de cette formalité[2].

Le cautionnement peut aussi être constitué, en totalité ou en partie, en rentes nominatives sur l'État français[2] *bis*,

Voy. aussi sur la forme dans laquelle les conservateurs sont admis à se défendre en justice, suivant les différentes hypothèses dans lesquelles ils peuvent être actionnés : Décision des ministres de la justice et des finances du 2 décembre 1807, S., 8, 2, 3; Grenier, II, 536; Bruxelles, 11 juin 1812, S., 13, 2, 218.

[1] *bis* Ce fonctionnaire est déjà chargé par l'art. 17 de la loi du 27 vendémiaire an II de tenir registre de la vente des navires. — Aux termes de l'art. 7 de la loi de finances du 26 février 1887, les attributions conférées en matière d'hypothèque maritime, par la loi du 10 juillet 1885, aux titulaires des recettes principales des douanes, converties en recettes subordonnées, seront, à l'avenir, exercées par les nouveaux titulaires desdites recettes subordonnées.

[2] Nous adoptons pleinement à cet égard l'opinion développée par M. Flandin, *Revue critique*, 1866, XXIX, p. 42. Voy. aussi Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2624.

[2] *bis* L'art. 26, al. 1er, de la loi du 8 juin 1864, spécifiait que le cautionnement ne pourrait être constitué qu'en rentes nominatives 3 p. 100. Mais cette faculté a été étendue aux rentes françaises de toute nature par l'art. 29 de la loi du 16 septembre 1871.

appartenant soit au conservateur, soit à des tiers[2] *ter*. La quotité en est déterminée par la loi, en prenant pour base la moyenne des salaires des cinq dernières années antérieures à la nomination. Avant de prêter le serment prescrit, le conservateur doit déposer au greffe du Tribunal civil de l'arrondissement où il est appelé à remplir ses fonctions, une expédition de l'acte de cautionnement qu'il aura souscrit ou qui aura été souscrit en son nom[2] *quater*. Loi du 8 juin 1864, art. 26 à 31. La loi du 22 mars 1873 a étendu à tous les conservateurs, nommés depuis la promulgation de la loi de 1864 et à ceux qui seront nommés dans l'avenir, la faculté de convertir totalement ou partiellement en rentes sur l'État les cautionnements qu'ils auraient primitivement fournis en immeubles ; ils peuvent user de ce droit pendant toute la durée de leurs fonctions et pendant les dix ans qui suivent la cessation desdites fonctions.

Il existe un bureau des hypothèques par chaque arrondissement communal. Il est établi dans la ville où siège le tribunal de première instance[3]. Loi du 21 ventôse an VII, art. 2. La compétence des conservateurs, en ce qui concerne leurs diverses attributions, se détermine par la situation des immeubles au sujet desquels il s'agit d'ef-

[2] *ter* Le tiers conserve la propriété des titres de rente qu'il a affectés au cautionnement. Toulouse, 11 mars 1885, D., 86, 2, 108.

[2] *quater* Sur les formalités à observer pour la constitution du cautionnement en rentes sur l'État, voy. Décret du 11 août 1864, art. 3 à 10.

[3] Dans le département de la Seine, où il n'existe qu'un tribunal de première instance, il a été établi trois bureaux de conservation des hypothèques. Aux termes de l'art. 1er du décret du 16 novembre 1859, le premier bureau comprend les douze premiers arrondissements de Paris, le second les seizième, dix-septième, dix-huitième, dix-neuvième et vingtième arrondissements de Paris et l'arrondissement de Saint-Denis, le troisième les treizième, quatorzième et quinzième arrondissements de Paris et l'arrondissement de Sceaux. Le décret du 12 avril 1893 a maintenu les circonscriptions respectives des trois bureaux, dans leur état antérieur, sans qu'il y ait lieu d'avoir égard aux changements que la loi du même jour apportait aux circonscriptions administratives du département de la Seine.

fectuer une inscription ou une transcription. Elle s'applique, pour chaque conservateur, à tous les immeubles situés dans l'arrondissement de sa résidence, sans jamais pouvoir s'étendre au-delà. Les formalités d'inscription ou de transcription relatives à des actions immobilisées de la Banque de France, s'accomplissent à Paris, où se trouve le siège de la Banque[4].

En cas d'absence ou d'empêchement, le conservateur est suppléé par le sous-inspecteur ou l'inspecteur de l'enregistrement, et, à leur défaut, par le plus ancien surnuméraire du bureau. Il demeure garant de cette gestion[5], sauf son recours contre ceux qui l'ont remplacé. Loi du 21 ventôse an VII, art. 12. Le conservateur devrait, pour la bonne règle, se faire remplacer par l'un de ces fonctionnaires, toutes les fois qu'il est question, soit d'inscriptions à prendre à son profit personnel, soit de la délivrance d'états ou d'extraits des inscriptions existant à sa charge ou des transcriptions faites sur lui-même. Toutefois, comme aucune loi ne lui prescrit formellement de s'abstenir en pareil cas et ne le déclare incapable de fonctionner, on ne pourrait déclarer nuls ou inefficaces, ni les inscriptions prises par un conservateur sur lui-même[6] ou à son profit[7], ni même les états ou extraits par lui déli-

[4] Arg. Loi du 17 mai 1834, art. 5. Delvincourt, III, p. 352. Pont, II, 868. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1541. Guillouard, III, 1050. Buchère, *Traité des valeurs mobilières*, n° 241, et *Traité des opérations de Bourse*, n° 222. Cpr. § 174 *bis*, texte et note 10.

[5] Guillouard, III, 1051. Bordeaux, 24 juin 1813, S., 15, 2, 115.

[6] En imposant au conservateur l'obligation de prendre inscription sur son cautionnement, l'art. 7 de la loi du 21 ventôse an VII reconnaît que rien ne s'oppose à ce que le conservateur opère une inscription sur lui-même. Aussi ce point est-il généralement admis. Persil, sur l'art. 2196, n° 6. Duranton, XX, 139. Laurent, XXXI, 575 et 576. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2607. Guillouard, III, 1052. Paris, 13 novembre 1811, S., 12, 2, 16.

[7] Duranton, Laurent, Baudry-Lacantinerie et de Loynes, Guillouard, *locc. citt.* Voy. en sens contraire : Persil, sur l'art. 2195, n° 5. D'après cet auteur, l'inscription opérée par le conservateur dans son propre intérêt devrait rester sans effet, puisque, par cette inscription, il se décerne un titre à lui-même, ce qui ne saurait être admis. Cette manière

vrés des inscriptions existant à sa charge ou des transcriptions opérées sur lui-même [8].

de voir est contraire au véritable caractère de l'inscription hypothécaire, qui n'est point un titre dans le sens propre du mot, et n'a d'autre objet que de porter l'hypothèque à la connaissance du public. D'ailleurs, de deux choses l'une : ou l'inscription aura été faite sans droit, ou sans les énonciations requises par la loi, et alors elle tombera ; ou elle sera fondée sur un titre valable, et réunira tous les éléments nécessaires, et dans ce cas, le but de la loi aura été complètement rempli.

[8] Cette question, nous le reconnaissons est beaucoup plus délicate que celle qui fait l'objet de la note précédente. Nous estimons : 1° que le tiers qui, ayant acheté des immeubles hypothéqués du chef d'un conservateur des hypothèques, a payé son prix sur le vu d'un état des inscriptions délivré par ce conservateur lui-même, peut, malgré cette circonstance, invoquer le bénéfice de l'art. 2198 ; 2° que la délivrance par le conservateur d'un extrait incomplet des inscriptions prises sur lui-même, constitue de sa part un fait de charge, à raison duquel les tiers, induits en erreur par cet extrait, peuvent agir sur le cautionnement, et, le cas échéant, contre les cautions personnelles du conservateur. Mais ces solutions, dont la seconde cependant a été consacrée par un arrêt de la Cour royale de Paris du 31 août 1837, S.. 39, 2, 515, sont repoussées par la généralité des auteurs, qui refusent tout caractère officiel et toute efficacité à l'extrait hypothécaire que le conservateur aurait délivré sur lui-même. Voy. Delvincourt, III, p. 170 ; Grenier, II, 535 ; Battur, IV, 777 ; Duranton, XX, 139 et 431 ; Troplong, IV, 999. Voy. aussi dans le même sens : Paris, 22 janvier 1810, S., 12, 2, 14 ; Paris, 13 novembre 1811, S., 12, 2, 16. Cette doctrine, selon nous, a le tort de créer un empêchement ou une incapacité que le législateur n'a pas jugé nécessaire d'établir, et d'étendre les règles concernant la rédaction des actes authentiques, à des documents qui n'en comportent pas l'application. Le conservateur qui délivre un état des inscriptions prises sur lui-même, ne crée point à son profit un titre de nature à lui conférer un droit quelconque. Que si, dans cet état, il omet une ou plusieurs des inscriptions subsistant à sa charge, il commet sans doute une fraude dont il sera responsable ; mais cette fraude n'empêchera pas qu'il n'ait agi dans l'exercice de ses fonctions, et n'inficiera pas, au préjudice d'un acquéreur de bonne foi, le caractère et l'effet légal de l'état par lui délivré. En supposant qu'il fût question d'un état des inscriptions prises, non sur le conservateur lui-même, mais contre sa femme, ou l'un de ses proches parents, on n'irait certainement pas jusqu'à refuser tout effet à cet état, par le seul motif qu'il aurait été délivré par le conservateur personnellement. Et cela ne prouve-t-il pas que la doctrine que nous combattons manque de base légale ? Tout ce qu'il nous paraît possible d'admettre, c'est que les tribunaux pourraient refuser au tiers acqué-

Les registres dont la tenue est prescrite aux conservateurs des hypothèques se divisent en deux catégories :

1° Les registres dits *de formalités*, qui sont, d'une part, le registre *de dépôt* ou de remise de pièces, et, d'autre part, le registre des inscriptions, celui des transcriptions, et celui qui est spécialement destiné à la transcription des procès-verbaux de saisie immobilière. Tous ces registres sont en papier timbré, cotés par première et dernière et paraphés à chaque page par l'un des juges du Tribunal, dans le ressort duquel le bureau est situé. Ils doivent être tenus sans aucun blanc ni interligne et arrêtés chaque jour comme ceux de l'Enregistrement. Art. 2201 et 2203. Le registre des dépôts est tenu en double exemplaire, et l'un des doubles est déposé, sans frais, dans les trente jours qui suivent sa clôture, au greffe du Tribunal civil d'un arrondissement autre que celui où réside le conservateur [8] *bis*. Art. 2200, modifié par la loi du 5 janvier 1875, art. 1er, al. 3. Le tribunal

reur le bénéfice de la disposition de l'art. 2198, non seulement en constatant l'existence d'un concert entre lui et le conservateur, mais même en déclarant simplement que, d'après l'ensemble des circonstances, il a commis une grave imprudence, en se contentant d'un état ou d'un extrait délivré par son vendeur. Voy. dans le sens de notre opinion : Laurent, XXXI, 577. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2607. Guillouard, III, 1052.

[8] *bis* Cette innovation a été introduite par la loi du 5 janvier 1875 dans le but de mieux assurer la conservation des registres hypothécaires. Le registre des dépôts contient, en effet, sous une forme sommaire, toutes les indications qui permettraient de retrouver, au besoin, les pièces utiles à la reconstitution des autres registres, en cas de destruction ou de perte. Pour mieux atteindre ce but, à la mention des actes de mutation à transcrire, et des bordereaux à inscrire, déjà prescrite par l'ancien article 2200 du Code civil, la loi nouvelle a ajouté celle des procès-verbaux de saisie immobilière à transcrire, des actes, expéditions, ou extraits d'actes contenant subrogation ou antériorité et de jugements prononçant résolution, nullité ou rescision d'actes transcrits déposés pour être mentionnés en marge des inscriptions ou des transcriptions. Art. 2200 nouveau, al. 1er. Voy. Rapport de M. Denormandie à l'Assemblée nationale, Sirey, *Lois annotées*, 1875, p. 643, D., 75, 4, 83. Voy. aussi le décret du 28 août 1875, rendu pour l'exécution de la loi du 5 janvier 1875.

au greffe duquel ce dépôt doit être effectué est désigné sur les réquisitions du procureur général, par une ordonnance du premier président de la Cour d'appel dans le ressort de laquelle se trouve la conservation. Même art., al. 4.

2° Les registres d'*ordre*, dont l'objet est de faciliter les recherches destinées à établir la situation hypothécaire des particuliers ou des immeubles, et qui sont : le répertoire des inscriptions et transcriptions, dans lequel un compte est ouvert au nom de chaque débiteur ou propriétaire, la table alphabétique du répertoire, le registre des salaires, celui qui sert à l'enregistrement des sommations, jugements d'adjudication ou de conversion, radiations et autres formalités concernant les saisies, enfin les registres relatifs au recouvrement des droits dus à l'État et ceux qui servent à la comptabilité du conservateur. Tous les registres de cette catégorie sont sur papier libre.

Les bureaux de la conservation des hypothèques doivent rester fermés, pour tout le monde, les dimanches et jours de fête légale. Il est défendu aux conservateurs de procéder, pendant ce temps, à des actes quelconques de leur ministère [9]. Cependant les inscriptions ou transcriptions opérées en contravention à cette défense, ne seraient point nulles pour cela [10].

Les conservateurs des hypothèques sont obligés d'inscrire sur le registre de dépôt, jour par jour, et par ordre numérique de présentation, les remises de bordereaux ou d'actes déposés par les personnes qui requièrent une inscription hypothécaire ou une transcription, et de délivrer à tout déposant, par chaque acte à transcrire ou à mentionner, ou par chaque bordereau à inscrire [11], une

[9] Instruction de la Régie du 22 décembre 1807, S., 9, 2, 224. Décision des ministres de la justice et des finances du 29 juillet 1808, S., 8, 2, 255.

[10] Zachariæ, § 268, note 5. Guillouard, III, 1054. Req., 18 février 1808, S., 8, 1, 255.

[11] Sous l'empire de l'ancien article 2200 du Code civil, le conserva-

reconnaissance sur papier timbré, qui rappelle les numéros du registre sur lequel a été inscrite la remise des pièces [11] *bis*. Ils ne peuvent opérer les transcriptions, inscriptions ou mentions sur les registres à ce destinés, qu'à la date et dans l'ordre des remises qui leur ont été faites. Art. 2200, modifié par la loi du 5 janvier 1875, al. 2.

Les conservateurs des hypothèques sont tenus de procéder sans retard aux inscriptions ou transcriptions régulièrement requises. Art. 2199. Ils ne sont point juges de la valeur des actes ou titres qui leur sont présentés à l'appui de pareilles réquisitions, et ne pourraient, sous le prétexte, soit de l'irrégularité ou de la nullité de ces actes, soit de l'inutilité de la formalité, refuser d'opérer une inscription hypothécaire ou une transcription [11] *ter*.

teur ne délivrait qu'une seule reconnaissance pour toutes les pièces qui lui étaient déposées en même temps, même si elles étaient relatives à différentes affaires. Pour remédier aux inconvénients manifestes de ce procédé, la loi nouvelle a prescrit que le conservateur fournirait un récépissé par chaque acte, chaque extrait d'acte ou chaque bordereau. Sur ce dernier point, le rapporteur a expliqué qu'un récépissé devait être établi, non pour chacun des deux exemplaires du bordereau qui, dans l'usage, ont trait à une seule inscription, mais pour tous les deux ensemble. Déclaration de M. Denormandie à la séance de l'Assemblée nationale du 5 janvier 1875, D., 75, 4, p. 85, col. 2 et 3. Il faut généraliser cette dernière remarque et décider que, pour chaque affaire, il y a lieu de délivrer un récépissé unique et non autant de récépissés qu'il y a de pièces produites, par exemple à l'appui d'une même demande d'inscription, de subrogation ou de radiation.

[11] *bis* Le conservateur est-il en droit d'exiger que le déposant reçoive la reconnaissance dont il s'agit et en paye le timbre? Voy. pour l'affirmative : Troplong, IV, 1009; Baudot, I, 157. Cpr. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2600. Deux décisions émanées, l'une du ministre des finances, le 14 ventôse an XII, l'autre du ministre de la justice, le 28 ventôse an XIII, confirmées par une nouvelle décision du ministre des finances du 8 août 1821, portent que le déposant est tenu d'accepter le récépissé et d'en payer le timbre, toutes les fois que les pièces doivent être laissées au bureau pendant un temps si court que ce soit. Il n'en serait dispensé que s'il était possible d'accomplir la formalité sur-le-champ et de lui restituer les pièces séance tenante.

[11] *ter*. Riom, 1er mars 1893, S., 94, 2, 197. Les principes énoncés au

Toutefois, si un conservateur avait refusé de formaliser une inscription dans un cas où le droit hypothécaire, prétendu par le requérant, était manifestement sans existence légale, il ne serait passible, ni de dommages-intérêts, ni même d'une peine disciplinaire [12].

En vertu de l'art. 2108, les conservateurs sont tenus d'inscrire d'office les créances privilégiées résultant des actes translatifs de propriété immobilière, présentés à la transcription [13]. L'art. 7 de la loi du 21 ventôse an VII et l'art. 7 de celle du 5 septembre 1807 leur imposent également l'obligation de prendre des inscriptions sur leurs

texte s'appliquent aux mentions de subrogations, et le conservateur ne serait pas en droit de se refuser à les faire sous prétexte d'incapacité des parties. Si l'article 2157 du Code civil lui donne le droit et lui fait un devoir, en matière de radiation, de contrôler les conditions dans lesquelles le consentement a été donné et la capacité des parties, cette obligation exceptionnelle, qui déroge à la règle générale de l'art. 2199, doit être restreinte au cas spécial pour lequel elle a été édictée et ne saurait être étendue, dans le silence de la loi, aux mentions de subrogation qui participent bien plus de la nature de l'inscription que de celle de la radiation. Bordeaux, 16 août 1876, S., 77, 2, 334, D., *Suppl.*, v° Privilèges, n° 1776. Aix, 29 avril 1890, S., 90, 2, 130, D., 90, 2, 356, et les conclusions de M. le Proc. gén. Naquet, rapportées en note, D., 91, 2, 321. Voy. en sens contraire : Amiens, 14 juin 1890, S., 90. 2, 168, D., 91, 2, 321.

[12] Pont, II, 1434. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2602. Guillouard, III, 1055. Agen, 6 août 1852, S., 52, 2, 423. Req., 3 janvier 1853, S., 53, 1, 422.

[13] Lorsqu'une personne a acquis par un seul et même acte plusieurs immeubles, ou plusieurs lots séparés pour des prix distincts, le conservateur doit prendre autant d'inscriptions d'office que l'acte constate de créances différentes. Civ. cass., 11 mars 1891, S., 92, 1, 273, D., 91, 1, 253. En matière d'expropriation pour cause d'utilité publique, les conservateurs ne sont tenus, ni même autorisés, lors de la transcription du jugement d'expropriation, à prendre des inscriptions d'office, dans l'intérêt des propriétaires expropriés, pour les prix de cession qui seront ultérieurement fixés. De pareilles inscriptions entraîneraient des frais inutiles et compliqueraient sans nécessité la procédure d'expropriation, telle que la loi du 3 mai 1841 l'a organisée. Guillouard, III, 1280. Civ. rej., 13 janvier 1847, S., 47, 1, 130. Req., 22 mai 1854, S., 54, 1, 733.

propres biens, et sur ceux de certains comptables publics [14].

Les conservateurs sont chargés d'effectuer, sous les conditions déterminées par la loi, la radiation ou la réduction des inscriptions. Art. 2157 et suiv. [15].

Enfin, ils sont obligés de délivrer sans retard à tous ceux qui le requièrent, soit un état des transcriptions et mentions opérées sur leurs registres, ou des inscriptions qui s'y trouvent portées, soit un certificat constatant l'absence de transcriptions ou d'inscriptions, ou le non-renouvellement d'une inscription [15] *bis*. Art. 2196 et 2199. Loi du 23 mars 1855, art. 5. La même obligation est imposée aux receveurs des douanes pour les inscriptions prises sur les navires. Loi du 10 juillet 1885, art. 16.

Les réquisitions faites à cet effet doivent être présentées par écrit, à moins que le requérant ne déclare ne savoir signer, auquel cas le conservateur transcrit en tête de l'état ou du certificat qu'il délivre, les termes de la demande verbale [16]. Le requérant n'a pas besoin de justifier d'un intérêt légal. Il lui est loisible de restreindre sa demande aux objets ou de la renfermer dans les limites qu'il juge convenables; et le conservateur ne pourrait l'obliger à recevoir un état plus étendu [16] *bis*. C'est ainsi,

[14] Le conservateur est-il obligé de renouveler, avant l'expiration de dix ans, les inscriptions d'office prises en vertu des dispositions indiquées au texte? Voy. § 280.

[15] Voy. §§ 281 et 282. Cpr. Civ. cass., 11 juillet 1865, S., 65, 1, 342, D., 65, 1, 475.

[15] *bis* Bourges, 30 novembre 1868, D., 72, 2, 86.

[16] *Instruction de la Régie*, du 17 janvier 1841, S., 41, 2, 208. *Instruction de la Régie* du 27 avril 1846, D., 46, 3, 185. Flandin, *De la transcription*, II, 1305. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2604. Guillouard, III, 1058.

[16] *bis* Tribunal du Blanc, 2 juin 1868, S., 68, 2, 232. Bourges, 5 novembre 1869, S., 70, 2, 22. Tribunal de Brioude, 9 décembre 1891, S., 92, 2, 190, D., *Suppl.*, v° Privilèges, n° 1757. Req., 5 avril 1894, S., 94, 1, 284, D., 94, 1, 382. Nancy, 9 février 1895, S., 97, 2, 185 et la note de M. Wahl, et sur pourvoi, Req., 29 avril 1897, S., 97, 1, 456. Cpr. Caen, 16 mai 1884, S., 85, 2, 113, D., 85, 2, 57.

par exemple, que le tiers acquéreur peut, en réclamant la délivrance d'un état hypothécaire, demander que cet état ne comprenne que les inscriptions existant sur tel immeuble, ou procédant du chef de l'un seulement des anciens propriétaires [17].

Le conservateur des hypothèques auquel a été demandé un état général des inscriptions prises sur certains immeubles, peut et doit comprendre dans cet état toutes les inscriptions encore subsistantes, sans aucune distinction entre celles qui seraient régulières et celles qui ne le seraient pas [18]. Mais il ne doit y faire entrer, ni les inscriptions rayées, ni les inscriptions frappées de péremption à défaut de renouvellement en temps utile, ni enfin les inscriptions anciennes dûment renouvelées [19].

[17] Pont, II, 1441. Flandin, *op. cit.*, II, 1288 et 1289. Bonnet, *Revue critique*, 1860, XVII, p. 220. Laurent, XXXI, 585. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2605. Guillouard, III, 1059. Caen, 26 décembre 1848, S., 49. 2, 669. Angers, 23 août 1856, D., 56, 2, 270. Orléans, 2 décembre 1858, D., 58, 5, 93. Req., 26 juillet 1859, S., 59, 1, 641. Poitiers, 2 juillet 1860, S., 61, 2, 64. Req., 6 janvier 1891, S., 92, 1, 5, et la note de M. Labbé, D., 91, 1, 418. Riom, 18 janvier 1893, S., 94, 2, 53. Limoges, 18 janvier 1893, D., 93, 2, 538. — La question a été décidée dans ce sens, quant à l'état des transcriptions, par l'art. 5 de la loi du 23 mars 1855. Flandin, *op. cit.*, II, 1287.

[18] Avis du Conseil d'État des 11-26 décembre 1810. Duranton, XX, 433. Zachariæ, § 269, note 4. Pont, II, 1440. Laurent, XXXI, 587. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2605. Guillouard, III, 1050. Angers, 9 février 1827, S., 28, 2, 110. Limoges, 15 février 1842, S., 42, 2, 419. Paris, 21 avril 1842, S., 42, 2, 215. Rouen, 7 janvier 1848, S., 48, 2, 477. Tribunal de Bazas, 9 août 1864, joint à Bordeaux, 6 avril 1865, S., 65, 2, 347, D., *Suppl.*, v° Privilèges, n° 204. Tribunal de la Seine, 11 juin 1868, D., 68, 3, 86. Limoges, 1er février 1869, S., 69, 2, 147, D., 71, 2, 171. Lyon, 8 mai 1873, S., 74, 1, 137, D., 74, 1, 293. Paris, 10 juin 1873, D., 74, 2, 18. Tribunal de la Flèche, 26 août 1878 et Tribunal de Beaune, 28 août 1879, D., 80, 2, 134. Tribunal de la Seine, 5 décembre 1879, D., 80, 3, 136.

[19] Arg. art. 2196. Ces différentes catégories d'inscriptions ne pourraient plus être considérées comme subsistantes. Duranton, XX, 433. Zachariæ, § 281, note 17, *in fine*. Pont, II, 1440. Baudry-Lacantinerie et de Loynes,, III, 2605. Guillouard, III, 1061. Paris, 21 janvier 1814, S., 14, 2, 185. Rouen, 6 mars 1848, S., 48, 2, 478. Req., 4 avril 1849,

Lorsque, à l'occasion de la demande en délivrance d'un état hypothécaire, il s'élève des doutes sur le point de savoir si telles ou telles inscriptions subsistent encore d'une manière efficace, ou ne sont plus susceptibles de produire aucun effet, le conservateur peut et doit les comprendre dans l'état demandé [20].

Les art. 2108, 2197 à 2199 déclarent les conservateurs des hypothèques responsables du préjudice résultant des manquements qui y sont indiqués. Mais les dispositions de ces articles ne sont pas limitatives, et la responsabilité des conservateurs se trouve engagée conformément aux principes du Droit commun, toutes les fois que, par une faute ou négligence commise dans l'exercice de leurs fonctions, ils ont fait éprouver une perte à un créancier ou à un acquéreur. Art. 1382 et 1383 [20 *bis*].

S., 49, 1, 512. Paris, 23 novembre 1849, D., 52, 2, 146. Cpr. encore : Paris, 30 décembre 1836, S., 37, 2, 213. Paris, 15 février 1858, S., 58, 2, 555. Limoges, 6 août 1861, S., 61, 2, 479. Bordeaux, 24 juillet 1863, S., 64, 2, 47. Dijon, 9 juillet 1868, S., 69, 2, 114, D., 71, 1, 92. Lyon, 8 mai 1873, S., 74, 1, 337, D., 74, 1, 293.

[20] On ne saurait, en effet, imposer au conservateur l'obligation de décider, sous sa responsabilité personnelle, des questions douteuses en droit ou en fait. Laurent, XXXI, 587. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2605. Guillouard, III, 1061. Paris, 17 novembre 1855, S., 56, 2, 96. Metz, 25 mars 1858, S., 59, 2, 411. Paris, 22 février 1859, S., 59, 2, 410. Civ. cass., 6 décembre 1865, S., 66, 1, 117. Limoges, 1er février 1869, S., 69, 2, 147. Tribunal du Havre, 19 août 1880, D., 81, 3, 15. Caen, 16 mai 1884, D., 85, 2, 57. Sur la valeur des réserves insérées par les conservateurs des hypothèques dans les états qu'ils délivrent, Cpr. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2606; Orléans, 12 décembre 1884, D., 86, 2, 110.

[20 *bis*] Laurent, XXXI, 593. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2611. Guillouard, III, 1062. Pau, 30 décembre 1890, S., 91, 2, 65. Tribunal de Tulle, 5 avril 1892, D., *Supp.*, v° Privil., n° 1791. Voy. notamment en ce qui concerne l'omission dans un état d'une ou plusieurs inscriptions ou transcriptions existantes. Guillouard, III, 1063-1. Angers, 27 mars 1878, S., 78, 2, 185, D., 78, 1, 164. Tribunal de Mostaganem, 16 mars 1887, *Pand. fr.*, 88, 6, 48. Req., 27 octobre 1890, D., 91, 1, 419. Pau, 30 décembre 1890, S., 91, 2, 65, D., 91, 1, 327. Rouen, 11 avril 1894, S., 95, 2, 214. Civ. rej., 16 novembre 1898, *Gaz. des Trib.* du 15 janvier 1899. Voy. en ce qui concerne les erreurs com-

Ainsi, ils sont responsables du préjudice résultant de simples erreurs ou omissions commises dans les transcriptions ou inscriptions portées sur les registres de forme, aussi bien que du défaut de réalisation de ces formalités mêmes[21]. Ils répondent spécialement de la nullité d'inscriptions hypothécaires, provenant de l'omission d'énonciations nécessaires à leur validité, et qui se trouvaient contenues dans les bordereaux remis par les requérants[22].

Ainsi encore, le conservateur, qui, dans un état d'inscriptions délivré à un acquéreur, a compris par erreur des inscriptions ne grevant pas les biens vendus, est responsable du préjudice que cette erreur a pu causer au vendeur, lorsque, par suite de cette circonstance, il a été privé de tout ou partie des intérêts de son prix, que l'acquéreur a cru devoir consigner au lieu de le payer[23].

Enfin, les conservateurs peuvent et doivent être déclarés responsables des conséquences de radiations indûment opérées, toutes les fois qu'en les effectuant ils ont commis une faute[24].

mises dans les notes officieuses remises par les conservateurs en attendant la remise de l'état. Tribunal de la Seine, 16 février 1894, D., 94, 2, 377. Rouen, 1er avril 1899, *J. du Notariat*, 99, p. 328.

[21] Grenier, II, 441. Troplong, IV, 1000. Martou, IV, 1607. Laurent, XXXI, 598. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2611. Guillouard, III, 1063.

[22] Bordeaux, 24 juin 1813, S., 15, 2, 115. Civ. rej., 22 avril 1818, S., 18, 1, 265. Grenoble, 21 août 1822, S., Chr. Agen, 16 février 1887, S., 87, 2, 239, D., 87, 2, 220. Voy. aussi : Req., 11 juillet 1843, S., 43, 1, 648. — Le conservateur serait-il responsable de la nullité de l'inscription, si l'énonciation omise se trouvait dans l'un des bordereaux à lui remis, sans exister dans l'autre ? Cpr. Angers, 16 août 1826, S., 26, 2, 322, et note 31 *infra, in fine*.

[23] Pont, II, 1446. Laurent, XXXI, 599. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2611. Guillouard, III, 1064. Req., 30 janvier 1867, S., 67, 1, 174. Montpellier, 24 novembre 1875, S., 76, 2, 205. Chambéry, 27 avril 1875, D., 78, 2, 11. Tribunal de Toulouse, 8 avril 1892, D., *Supp.* v° Privilèges, n° 1783.

[24] Troplong, IV, 1000. Martou, IV, 1608. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 1817 et 2616. Guillouard, III, 1065. A l'inverse, le conservateur qui refuse sans motif sérieux d'opérer une radiation d'inscription

Le conservateur est en faute pour avoir rayé une inscription qui ne devait pas l'être, non seulement quand les pièces déposées par le requérant ne s'appliquaient pas à cette inscription, ou quand la radiation a été opérée sur le vu, soit d'un jugement non encore passé en force de chose jugée et réformé depuis[25], soit d'un acte de mainlevée irrégulier en la forme et ultérieurement annulé[26], mais encore lorsqu'elle a eu lieu en vertu d'un acte qui, bien que régulier en la forme et s'appliquant réellement à l'inscription, a été plus tard annulé, comme émané d'une personne incapable de consentir la mainlevée, en raison de sa condition personnelle[27], ou même

peut être condamné à des dommages-intérêts envers la partie qui en a éprouvé un préjudice (Aix, 2 janvier 1867, S., 68, 2, 6, D., 68, 5, 257) et, en tout cas, aux dépens de l'instance, qui a dû être introduite pour vaincre sa résistance. Req., 2 février 1869, S., 69, 1, 163, D., 70, 1, 71. Grenoble, 29 juillet 1874, D., 75, 2, 136.

[25] Guillouard, III, 1065. Cpr. Rouen, 8 février 1842, S., 42, 2, 271; Civ. cass., 6 décembre 1859, S., 60, 1, 9.

[26] La solution donnée pour ces deux hypothèses ne saurait faire l'objet d'une difficulté sérieuse. — En vertu du principe posé au texte, le conservateur des hypothèques devrait être déclaré responsable des suites d'une radiation opérée sur le vu d'une mainlevée donnée par l'ancien pupille sans accomplissement des formalités prescrites par l'art. 472. Voy. Dijon, 26 mars 1840, S., 40, 2, 422; Civ. rej., 12 juillet 1847, S., 47, 1, 506. Cpr. aussi : Pau, 21 janvier 1834, S., 35, 2, 553; Dijon, 7 avril 1859, S., 59, 2, 585.

[27] C'est ce qui aurait lieu, par exemple, si l'acte de mainlevée était annulé pour cause d'une incapacité légale résultant, soit de l'état de minorité, soit de l'état de femme mariée non autorisée. On doit d'autant moins hésiter à rendre en principe le conservateur responsable des conséquences de la radiation, que, d'après l'art. 2157, les inscriptions ne peuvent être rayées du consentement des parties qu'autant qu'elles ont capacité à cet effet, et qu'il est, en général, possible de vérifier la condition et la capacité des personnes qui ont figuré dans un acte. D'ailleurs, à moins de soutenir que la perte résultant de la radiation d'une inscription sur le vu d'un acte de mainlevée émané d'un incapable, doit rester à la charge de l'incapable lui-même, ce qui ne parait pas admissible, il faut bien faire supporter cette perte au conservateur. La loi, il est vrai, aurait pu faire peser la responsabilité sur l'officier public qui a reçu l'acte de mainlevée, et c'est effectivement ce que portait le projet de loi de 1841, sur la réforme hypothécaire, dont la disposition fut reproduite dans le projet élaboré, en 1850 et 1851, par la commis-

par suite seulement de ses conventions matrimoniales[28]. Il devrait également être considéré comme se trouvant en faute, s'il avait procédé à la radiation, en vertu d'un acte de mainlevée consenti par un mandataire ou par le gérant d'une société, auxquels la procuration ou l'acte de société ne conféraient pas les pouvoirs nécessaires à cet effet[29].

Les conservateurs cessent d'être responsables des omissions qui se rencontrent dans les états d'inscriptions ou de transcriptions par eux délivrés, ainsi que des erreurs commises à l'occasion de radiations d'inscriptions, ou d'autres actes de leur ministère, lorsque la cause de ces omissions ou erreurs se trouve dans les désignations ou indications insuffisantes qui leur ont été fournies. Art. 2197 et arg. de cet article[29] *bis*.

sion de l'Assemblée législative ; mais, en l'absence d'un texte définitif et formel, il est impossible de rendre le notaire, rédacteur d'un acte de mainlevée, responsable, en cette seule qualité, d'une perte qui, après tout, aura été le résultat, bien moins de cet acte même, que de la radiation indûment opérée par le conservateur. Voy. en ce sens : Laurent, XXXI, 208. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2616. Boulanger et de Récy, *Traité des radiations hypothécaires*, I, 23. Guillouard, III, 1066 et les arrêts cités aux notes suivantes. Cpr. Troplong, IV, 1000. Voy. en sens contraire : Duranton, XX, 194; Dalloz, *Rép.*, v° Privilèges et Hypothèques, n° 2698. — Il est, du reste, entendu que les tribunaux devraient refuser tout recours à l'incapable qui aurait employé des manœuvres frauduleuses pour induire le conservateur en erreur sur sa condition et sa capacité ; et que, d'un autre côté, ils pourraient, tout en déclarant ce dernier responsable, lui accorder un recours contre le notaire qui aurait reçu un acte de mainlevée, malgré la connaissance qu'il avait de l'incapacité de la partie.

[28] Le conservateur, requis de procéder à la radiation d'une inscription, en vertu d'un acte de mainlevée ou d'un acquiescement donné par une femme mariée, doit se faire représenter son contrat de mariage à l'effet de s'assurer de sa capacité ; et s'il négligeait de le faire, il pourrait être déclaré responsable des conséquences de la radiation indûment opérée. Cpr. Civ. cass., 9 juin 1841, S., 41, 1, 468; Rouen, 8 février 1842, S., 42, 2, 271; Civ. rej., 13 avril 1863, S., 63, 1 297; Bordeaux, 29 juin 1874, S., 76, 2. 243, D., 75, 2, 212

[29] Cpr. Paris, 17 août 1843, S., 43, 2, 534; Req., 19 août 1845, S., 45, 1, 707; Amiens, 31 décembre 1851, S., 52, 2, 128 ; Toulouse, 2 août 1861, S., 62, 2, 33.

[29] *bis* Civ. rej., 19 décembre 1848, S., 49, 1, 50, D., 49, 1, 24. Cham-

Du reste, les tribunaux, saisis d'une demande en dommages-intérêts formée contre un conservateur, sont appréciateurs du point de savoir, si, en fait, et eu égard aux circonstances particulières de la cause, l'erreur ou l'omission pour laquelle il est recherché, lui est ou non imputable à faute[30].

Lorsqu'il s'agit d'erreurs ou d'omissions qui ne paraissent exclusivement imputables, ni aux parties intéressées, ni aux conservateurs ou aux officiers rédacteurs des actes présentés à ces derniers, le juge peut diviser la responsabilité entre les différentes personnes[31].

D'un autre côté, les conservateurs des hypothèques ne sauraient être rendus responsables des vices internes existant dans les actes qui leur sont produits, et dont

béry, 22 mars 1872, D., 74, 2, 198. Besançon, 13 août 1872, D., 75, 2, 135. Bordeaux, 17 août 1874, D., 75, 2, 134. Civ. cass., 26 avril 1882, S., 82, 1, 351, D., 82, 1, 331. Tribunal de Châtellerault, 4 août 1890 et sur pourvoi, Req., 7 décembre 1892, S., 96, 1, 507, D., 93, 1, 207. Les conservateurs ne sont tenus ni de rectifier, ni de signaler aux parties les erreurs existantes dans les actes à transcrire, dans les bordereaux à inscrire ou dans les réquisitions d'états. Paris, 26 janvier 1872, S., 72, 2, 19, D., 72, 2, 121 et sur pourvoi, Req., 25 novembre 1872, S., 73, 1, 65, D., 73, 1, 134. C. de cass. de Belgique, 17 juin 1886, D., 89, 2, 173. Pau, 23 juillet 1890, S., 91, 2, 31.

[30] Cpr. Persil, sur l'art. 2197, n° 5; Troplong, IV, 1000; Martou, IV, 1613; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2613; Guillouard, III, 1067; Paris, 5 décembre 1811, S., 11, 2, 239; Civ. cass., 25 juin 1821, S., 21, 1, 344; Civ. rej., 29 avril 1829, S., 29, 1, 182; Civ. rej., 8 mai 1843, S., 43, 1, 391; Req., 19 décembre. 1848, S., 49, 1, 50; Req., 22 août 1853, D., 54, 1, 364; Civ. rej., 13 avril 1863, S., 63, 1, 297; Civ. cass., 26 avril 1882, S., 82, 1, 351, D., 82, 1, 331.

[31] Laurent, XXXI, 605. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2614. Guillouard, III, 1068. Lyon, 13 avril 1832, S., 33, 2, 393. Civ. rej., 19 avril 1836, S., 36, 1, 562. Montpellier, 24 novembre 1875, S., 76, 2, 205, D., *Supp.*, v° Privilèges, n° 1786. Rouen, 20 mai 1885, S., 87, 2, 139, D., 86, 2, 107. — Voy. sur le cas où deux bordereaux, l'un régulier, l'autre irrégulier, ayant été remis au conservateur, celui-ci a fait l'incription sur le bordereau irrégulier et a restitué au créancier le bordereau régulier avec la mention de l'inscription, deux arrêts de la Cour de cassation qu'il paraît difficile de concilier : Civ. cass., 14 novembre 1824, S., 29, 1, 182, à la note; Civ. rej., 26 avril 1829, S., 29, 1, 182.

l'examen attentif de la teneur de ces actes n'eût pas suffi à révéler l'existence[32]. C'est ainsi, par exemple, que le conservateur qui a procédé à la radiation d'une inscription, sur le vu d'un acte authentique de mainlevée, émané d'une personne capable, se trouverait à l'abri de toute recherche, si l'acte de mainlevée venait à être déclaré nul, soit comme simulé, soit pour cause d'erreur, de dol ou de violence[33]. A plus forte raison, l'annulation de cet acte, comme entaché de faux, n'engagerait pas sa responsabilité.

Les omissions ou erreurs commises par un conservateur des hypothèques ne donnent lieu contre lui à une action en dommages-intérêts, qu'autant qu'elles ont occasionné une perte positive à un tiers, créancier ou acquéreur[33] *bis*, et l'étendue du recours est toujours limitée à la quotité de cette perte, dont la preuve est à la charge de la partie plaignante[34]. Il suit de là, entre autres conséquences, que

[32] Paris, 5 décembre 1811, S., 11, 2, 239. Req., 18 juillet 1838, S., 38. 1, 1004. Cpr. aussi : Civ. cass.. 14 novembre 1824, S., 29, 1, 182, à la note.

[33] Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2617. — Si les conservateurs doivent apprécier les actes de mainlevée qui leur sont présentés, sous le double rapport de la forme et de la capacité des parties, et s'il leur est, en général, possible de le faire, ils n'ont pas mission de scruter l'exactitude ou la sincérité des déclarations contenues dans ces actes, et se trouveraient d'ailleurs dépourvus des moyens d'investigation nécessaires.

[33] *bis* Il a été jugé que le conservateur n'était responsable qu'envers celui qui avait requis l'état. Tribunal de Saint-Malo, 1er août 1891, D., *Supp.*, v° Priv., n° 1784 Cette décision qui trouve le principe de la responsabilité dans l'exécution d'un prétendu contrat intervenu entre le conservateur et le requérant est manifestement erronée. Le conservateur est tenu non *ex contractu*, mais *quasi ex delicto*, et en vertu de l'art. 1382 il doit réparation à toute personne qui a pu éprouver un préjudice par suite de l'erreur ou de l'omission qui lui est imputable. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2612. Montpellier, 26 décembre 1889, D., *Supp.*, v° Privilèges, n° 1784. Civ. rej., 16 novembre 1898, *Gaz. des Tribunaux* du 15 janvier 1899. Cpr. Pau, 30 décembre 1890, S., 91, 2, 65, D., 91, 2, 327.

[34] C'est ce que l'art. 2197 indique nettement, en disant que les conservateurs sont responsables *du préjudice résultant*, etc. Zachariæ,

le créancier, qui entend recourir contre le conservateur à raison de l'omission de son inscription dans l'état délivré à l'acquéreur, est tenu de prouver qu'il eût été utilement colloqué, sur le prix déclaré par l'acquéreur, ou tout au moins sur celui auquel il eût fait porter l'immeuble au moyen d'une surenchère [35]. On doit également en conclure que le conservateur, ainsi recherché, est admis, pour se défendre, à exciper de la nullité dont l'inscription omise se trouvait entachée du fait de la partie [36], et même à repousser la demande dirigée contre lui pour avoir omis une énonciation substantielle qui se trouvait dans les bordereaux, en établissant que l'inscription était entachée de quelque autre cause de nullité, imputable au créancier lui-même [37].

Le conservateur qui, par suite de sa responsabilité, a été contraint de désintéresser un tiers, créancier ou acquéreur, est subrogé, de plein droit, aux actions de ce tiers contre le débiteur ou vendeur [38].

§ 268, texte et note 9. Laurent, XXXI, 606 et suiv. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2618. Guillouard, III, 1069. Req., 3 janvier 1853, S., 53, 1, 422, D., 53, 1, 14. Tribunal de Lisieux, 17 décembre 1873, joint à Caen, 26 mai 1874, S., 74, 2, 300, D., 75, 2, 102. Pau, 30 décembre 1890, S., 91, 2, 65, D., 91, 2, 327. Nancy, 15 décembre 1891, D., 92, 2, 511.

[35] Persil, sur l'art. 2197, nos 3 et 4. Grenier, II, 441. Troplong, IV, 1001. Duranton, XX, 427. Bordeaux, 24 juin 1813, S., 15, 2, 115. Grenoble, 21 août 1822, S., Chr.

[36] Persil, sur l'art. 2197, n° 4. Troplong, IV, 1001. Martou, IV, 1615. Bordeaux, 24 juin 1813, S., 15, 2, 115.

[37] On objecterait en vain qu'il n'est pas certain que cette cause de nullité eût été aperçue ou opposée par les tiers : en effet, le demandeur doit rapporter la preuve positive et complète du préjudice dont il réclame la réparation, et la seule possibilité de l'annulation de son inscription, pour un vice provenant de son fait, le place dans l'impossibilité de satisfaire à cette condition. Req., 4 avril 1810, S., 10, 1, 218.

[38] L'art. 53 de la loi du 11 brumaire an VII portait à ce sujet une disposition expresse, ainsi conçue : « Le conservateur sera subrogé de droit « aux actions que les créanciers qu'il aura été obligé de payer, avaient « contre le débiteur originaire. » Quoique l'art. 2197 n'ait pas repro-

Des règles analogues sont applicables aux receveurs des douanes, pour ce qui concerne l'accomplissement des formalités relatives à la publicité des hypothèques sur les navires. Mais la responsabilité que l'art. 19 de la loi des 6-22 août 1791 fait peser sur la Régie des Douanes, à raison des faits accomplis par ses préposés dans l'exercice de leurs fonctions, ne s'applique pas à cette attribution spéciale des receveurs des douanes. Loi du 10 juillet 1885, art. 37.

Les actions en responsabilité contre les conservateurs des hypothèques ne sont soumises, pendant la durée de leurs fonctions, qu'à la prescription ordinaire de trente ans[39]. Mais, après la cessation de leurs fonctions, la responsabilité est limitée à dix ans, de telle sorte qu'à l'expiration de ce délai, ils sont affranchis de toute action, soit personnelle, soit hypothécaire, et peuvent demander la radiation des inscriptions prises sur les immeubles affectés à leur cautionnement, loi du 21 ventôse an VII, art. 7 et 8[40], et la libération du cautionnement constitué

duit cette disposition, on n'en doit pas moins admettre, par application du n° 3 de l'art. 1251, la subrogation qu'elle avait consacrée. Grenier, II, 442. Rolland de Villargues, *Répertoire du notariat*, v° Conservateur, n° 59. Guillouard, III, 1070. Cpr. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2619. Voy. en sens contraire : Laurent, XXXI, 610. Mais à raison de sa cause même, cette subrogation n'a d'effet, comme le disait la loi de brumaire, que contre le débiteur originaire, et ne donne au conservateur aucune action contre les cautions, qui ne doivent point pâtir d'une faute qu'il a commise. Arg. art. 2037.

[39] Favard, *Rép.*, v° Conservateur des hypothèques, n° 11. Vazeilles, *Des prescriptions*, II, 604. Duranton, XX, 434. Rolland de Villargues, *op. et v° citt.*, n° 51. Martou IV, 1619. Zachariæ, § 268, texte et note 7. Laurent, XXXI, 612. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2620. Guillouard, III, 1071. Req., 2 décembre 1816, S., 17, 1. 317.

[40] Persil, sur l'art. 2197, n° 12. Troplong, IV, 1003. Martou, 1619. Baudot, II, 1906. Vazeilles, Zachariæ, Laurent, Baudry-Lacantinerie et de Loynes, et Guillouard, *locc. citt.* Civ. cass., 22 juillet 1816, S., 16, 1, 297. Mais, jusqu'à l'expiration du délai de dix ans à compter de la cessation des fonctions, l'hypothèque inscrite sur les immeubles en vertu de l'acte de cautionnement ne pourrait pas être

en rentes sur l'État, loi du 8 juin 1864. Art. 30[40] *bis*. Le conservateur qui passe d'un bureau dans un autre, ne doit pas être considéré, dans le sens de ces dispositions, comme ayant cessé ses fonctions relativement aux administrés du bureau qu'il a quitté[41].

Aux termes de l'art. 9 de la loi de ventôse an VII, les conservateurs ont leur domicile dans le bureau où ils remplissent leurs fonctions, pour les actions auxquelles leur responsabilité peut donner lieu. Ce domicile spécial subsiste même après la mise en retraite, la destitution, ou le décès des conservateurs, de manière que les actions à diriger contre eux-mêmes ou leurs héritiers, peuvent toujours être portées devant le tribunal dans le ressort duquel ils exerçaient leurs fonctions au moment du fait sur lequel la demande est fondée[42].

Indépendamment des dommages-intérêts auxquels les conservateurs peuvent être condamnés par suite de fautes commises dans l'exercice de leurs fonctions[42] *bis*, ils sont

purgée. Tribunal de Nogent-sur-Seine, 15 mars 1855, D., *Supp.*, v° Privilèges, n° 1287. Tribunal de Pontoise, 27 juin 1882, D., 85, 3, 111.

[40] *bis* Sur les formes à suivre pour obtenir la libération de ce cautionnement, voy. loi du 8 juin 1864, art. 30, et décret du 11 août 1864, art. 11 et 12.

[41] Arg. art. 8, 9 et 10 de la loi du 21 ventôse an VII, D., *Rép.*, v° Priv. et Hyp., n° 3011. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2620. Guillouard, III, 1071. Cpr. Baudot, II, 1707.

[42] Grenier, II, 536. Guillouard, III, 1072. — Le demandeur pourrait-il, à son choix, porter son action devant le tribunal du domicile spécial, établi par la loi de ventôse an VII, ou devant celui du domicile général du conservateur ? Voy. pour l'affirmative : Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2621. Guillouard, III, 1073. Cour sup. de Bruxelles, 4 mai 1820, D., *op. et v° citt.*, n° 1586. — Le conservateur pourrait-il, par forme de mise en cause, être appelé devant un tribunal qui ne serait celui, ni de son domicile spécial, ni de son domicile général ? Voy. pour la négative : Baudot, II, 1947, et pour l'affirmative : Martou, IV, 1619, D., *op. et v° citt.*, n° 3022; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, et Guillouard, *locc. citt.*

[42] *bis* Les conservateurs des hypothèques doivent être condamnés aux frais des instances rendues nécessaires par leur refus injustifié d'accomplir une formalité. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2622. Rouen,

passibles d'une amende de 300 à 1000 fr. pour toute contravention aux dispositions des art. 2196 à 2201 (art. 2202) [43], et d'une amende de 1000 à 3,000 fr. pour contraventions aux prescriptions de l'art. 2203. En cas de récidive, ils peuvent même être destitués.

Les amendes prononcées par les art. 2202 et 2203 sont encourues et doivent être appliquées, alors même que les contraventions commises, n'ayant occasionné aucun dommage à des tiers, ne sont pas de nature à donner ouverture à une action en responsabilité contre le conservateur [44].

Les dommages-intérêts auxquels un conservateur a été condamné à raison des fautes commises dans l'exercice de ses fonctions, sont payées sur son cautionnement, de préférence aux amendes qu'il peut avoir encourues. Art. 2202 et 2203.

§ 269.

Des exceptions ou modifications apportées au principe de la nécessité de l'inscription.

La loi dispense, d'une manière plus ou moins complète, certains privilèges immobiliers et certaines hypothèques, de la formalité de l'inscription, qui, en principe, est né-

13 janvier 1845, D., 45, 4, 107. Metz, 13 décembre 1854, S., 55, 2, 193, D., 56, 2, 243. Orléans, 19 mars 1868, D., 68, 2, 196 et sur pourvoi, Req., 2 février 1869, S., 69, 1, 163, D., 70, 1, 71. Grenoble, 29 juillet 1874, D., 75, 2, 136. Bordeaux, 16 août 1876, S., 77, 2, 334, D., *Supp.*, v° Privilèges, n° 1776. — Ils peuvent même être condamnés, en outre, à des dommages-intérêts. Tribunal de Joigny, 13 octobre 1871, D., 72, 3, 8. Bordeaux, 16 août 1876, précité. Mais, par une équitable réciprocité, ils peuvent, de leur côté, en obtenir, si leur résistance était légitime et si l'action dirigée contre eux est jugée vexatoire. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2623. Orléans, 12 décembre 1884, D., 86, 2, 110.

[43] Cpr. cep. texte et note 12 *supra*.

[44] Zachariæ, § 268, texte et note 11. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2627.

cessaire pour rendre les droits de cette nature efficaces à l'égard des tiers.

Les privilèges et hypothèques qui jouissent de cette faveur exceptionnelle, sont : les privilèges énoncés en l'art. 2101 ; les hypothèques légales des mineurs, des interdits et des femmes mariées, et le privilège du vendeur. On doit admettre une exception de même nature en ce qui concerne l'affectation spéciale des immeubles formant l'objet des cautionnements fournis par les conservateurs des hypothèques, comme garantie de leur responsabilité[1].

Tous autres privilèges immobiliers et hypothèques, notamment les privilèges du Trésor public, et l'hypothèque légale de l'État, des communes et des établissements publics, sont soumis à la nécessité de l'inscription[2].

1° *Des privilèges énoncés en l'art.* 2101.

Ces privilèges sont, d'une manière complète, dispensés d'inscription, en ce qui concerne le droit de préférence qui y est attaché. Art. 2107[3]. Les créanciers auxquels ils compètent, peuvent donc, indépendamment de toute inscription, se présenter aux ordres ouverts sur le débiteur pour la distribution du prix de ses immeubles, et réclamer leur payement de préférence aux autres créanciers, même hypothécaires de ce dernier ; peu importe d'ailleurs que ces immeubles aient été vendus sur lui par expropriation forcée, ou qu'il les ait volontairement aliénés[4].

[1] Voy. sur cette exception § 268, texte et note 2.

[2] Cpr. § 263 *bis*, texte I, lett. *d* et *e*; § 264.

[3] Cette exception est fondée sur ce que les créances énumérées en l'art. 2101 sont d'ordinaire de peu d'importance, et qu'il y aurait de sérieux inconvénients à les soumettre à la nécessité de l'inscription. Maleville, sur l'art. 2106. Zachariæ, § 269, note 1re. Thézard, 381. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 808. Guillouard, III, 1215.

[4] Grenier enseigne (II, 457), mais évidemment à tort, que les créanciers privilégiés aux termes de l'art. 2101 ne peuvent se présenter à l'ordre ouvert sur le débiteur, qu'après avoir, au préalable, pris inscription. On ne comprendrait pas l'utilité d'inscriptions dont le seul résul-

Mais les privilèges dont il s'agit restent soumis à la nécessité de l'inscription pour la conservation du droit de suite, c'est-à-dire de l'action réelle que les créanciers prétendraient exercer contre les acquéreurs des biens de leur débiteur. Cette action n'est ouverte à leur profit, qu'à la condition d'une inscription prise dans les délais qui seront indiqués au § 272 [5].

2° De l'hypothèque légale des mineurs et des interdits, et de celle des femmes mariées.

a. Ces hypothèques sont dispensées d'inscription, non seulement en ce qui concerne le droit de préférence, mais

tat serait d'occasionner des frais qui tomberaient à la charge des autres créanciers. M. Mourlon (n° 289) va plus loin encore, et admet, suivant toutefois certaines distinctions, que le droit de préférence peut s'éteindre au cas d'aliénation suivie de transcription, lorsqu'il n'a pas été conservé par une inscription en temps utile. Cette opinion, qui restreint arbitrairement, en ce qui concerne le droit de préférence, la portée de l'art. 2107, a été généralement rejetée. Tarrible, *Rép* , v° Transcription, § 2, n° 5, 3°. Persil, sur l'art. 2107, n° 4. Grenier, II, 457. Troplong, I, 274. Pont, I, 288. Flandin, *De la transcription,* II, 1030. Thézard, 381. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 808.

[5] L'art. 2107, de même que l'art. 2106, auquel il se rattache, ne concerne en effet que le droit de préférence, et laisse, quant au droit de suite, les privilèges dont il s'occupe sous l'empire de la règle posée par l'art. 2166. D'un autre côté, la disposition de ce dernier article n'ayant été modifiée, quant à la nécessité de l'inscription, ni par l'art. 834 du Code de procédure, ni par l'art. 6 de la loi du 23 mars 1855, qui, l'un et l'autre, ne s'occupent que du délai dans lequel elle peut être utilement requise, on doit en conclure que les privilèges dont il s'agit sont encore aujourd'hui soumis, pour la conservation du droit de suite, à la formalité de l'inscription. Merlin, *Rép.*, v° Transcription, § 2, n° 5. Persil, sur l'art. 2107. Grenier, II, 457. Troplong, *Des hypothèques*, IV, 922 ; et *De la transcription*, n° 283. Martou, III, 1245. Pont, II, 1122. Flandin, *op. cit.*, II, 1028. Mourlon, *De la transcription*, II, 289 et 382. Zachariæ, § 269, note 1re, *in fine*. Laurent, XXXI, 242. Demante et Colmet de Santerre, IX, 147 *bis*-XIV. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 809 et 810. Guillouard, III, 1216. — M. Thézard (n° 381) enseigne, contrairement à l'opinion générale, que les privilèges généraux de l'art. 2101 n'engendrent pas de droit de suite.

encore quant au droit de suite, en ce sens que, sous l'un et l'autre rapport, l'efficacité en est indépendante de toute inscription[6]. Art. 2134 et 2135[7]. Les personnes auxquelles elles appartiennent peuvent donc les faire valoir, sans inscription préalable, non seulement au moyen de demandes en collocation formées dans les ordres ouverts pour la distribution du prix des immeubles qui y sont affectés[8], mais encore par voie de surenchère en cas de

[6] Cette dispense, qui a fait, à différentes époques, l'objet des plus vives attaques, trouve, à notre avis, sa complète justification dans la condition même des personnes au profit desquelles elle a été établie. L'hypothèque légale une fois admise en principe, comme garantie due par la société et par la loi aux intérêts des mineurs, des interdits et des femmes mariées, on ne pouvait, sans inconséquence, subordonner l'efficacité de cette hypothèque à la condition d'une inscription. Seulement le Code civil avait dépassé le but, en ne restreignant pas la faveur de la dispense d'inscription à ces personnes elles-mêmes, et à la durée de leur incapacité légale ; et l'on ne peut qu'applaudir à la disposition de l'art. 8 de la loi du 23 mars 1855, qui est venue limiter la durée et restreindre l'étendue de cette dispense. Thézard, 157 et 229. Demante et Colmet de Santerre, IX, 102 et 102 *bis*-I et II. Baudry-Lacantinerie et Loynes, II, 1452 à 1454. Guillouard, III, 1217.

[7] Les art. 2134 et 2135 ne dispensent directement et formellement les hypothèques dont il s'agit de la formalité de l'inscription, qu'en ce qui concerne le droit de préférence ; mais il n'est pas douteux que, dans la pensée de la loi, la dispense ne s'étende au droit de suite. Cette pensée ressort manifestement des art. 2193 et suiv., dont les dispositions seraient sans objet, si l'hypothèque légale des mineurs, des interdits, et des femmes mariées, n'était pas, indépendamment de toute inscription, efficace à l'égard des tiers acquéreurs. La même induction se tire de l'art. 834 du Code de procédure. Aussi ce point de doctrine est-il généralement admis. Thézard, 165. Demante et Colmet de Santerre, IX, 147 *bis*-X. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1455. Guillouard, III, 1218.

[8] Paris, 20 juillet 1833, S., 33, 2, 395. Civ. cass., 14 décembre 1863, S., 64, 1, 36. Voy. cep. Metz, 5 février 1823, S., 25, 2, 34. La femme étrangère, autorisée par un traité diplomatique à faire valoir un droit d'hypothèque légale sur les immeubles de son mari situés en France, doit, par application de l'art. 3 du Code civil, exercer ce droit, suivant les formes et conditions de la loi française ; elle doit en conséquence être colloquée à son rang hypothécaire, indépendamment de toute inscription, quand même d'après sa loi personnelle, l'hypothèque légale de la

purge sur aliénation volontaire de ces immeubles[9], et même par voie de poursuite hypothécaire contre les tiers détenteurs[10].

La dispense d'inscription s'applique aux biens acquis par le tuteur ou le mari depuis la cessation de la tutelle ou la dissolution du mariage, tout comme à ceux dont il était devenu propriétaire antérieurement[11].

femme mariée serait soumise à la nécessité d'une inscription. Civ. rej., 5 novembre 1878, S., 79, 1, 126, D., 78, 1, 476.

[9] Duranton, XX, 391. Pont, II, 1120. Chauveau sur Carré, *Lois de la procédure*, quest. 2496, 5°. Guillouard, III, 1219. Caen, 23 août 1839, S., 40, 2, 111. Voy. en sens contraire : Petit, *Des surenchères*, p. 313.

[10] Persil, sur l'art. 2166, n° 11. Pont, *loc. cit.* Zachariæ, § 287, texte et note 5. Guillouard, III, 1220. Agen, 25 mars 1857, S., 57, 2, 432. Toulouse, 12 juin, 1860, S., 60, 2, 545. Cpr. Bourges, 30 juillet 1853, S., 55, 2, 586, D., 56, 2, 205. Voy. en sens contraire : Troplong, III, 778 *bis*; Dijon, 14 décembre 1840, S., 41, 2, 128; Bourges, 23 mars 1841, *Journal du Palais*, 1841, 2, p. 676. Nancy, 28 juillet 1853, S., 53, 2, 574; Bourges, 11 juin 1855, S., 59, 1, 398. Cette opinion repose sur une distinction entre l'hypothèque qui reste à l'état inerte ou d'attente, et celle qu'on entend mettre en mouvement au moyen de l'action hypothécaire. Mais cette distinction, dont il ne se rencontre pas la moindre trace dans la loi, répugne à la nature et à l'objet du droit hypothécaire, qui, comme tout autre droit, est destiné, non point à sommeiller, mais à se réaliser par les voies légales. Le droit de suite existant, pour les hypothèques dont il s'agit, indépendamment de toute inscription, on ne voit pas pourquoi le créancier serait obligé, quand il veut l'exercer, de prendre au préalable une inscription, qui ne serait d'ailleurs d'aucune utilité réelle pour le tiers détenteur. En principe, et à moins de dispositions spéciales, l'existence des conditions auxquelles un droit est subordonné, suffit pour en permettre l'exercice. Or, aucun texte de loi ne subordonne l'exercice du droit de suite à la formalité d'une inscription, dans les cas où ce droit existe indépendamment de cette formalité. Nous ajouterons que si la distinction que nous repoussons devait être admise, il faudrait, pour être conséquent, l'appliquer également à l'exercice du droit de préférence par le moyen d'une demande en collocation ; et nous ne pensons pas que M. Troplong veuille aller jusque-là. Quant à l'argument que le savant auteur croit pouvoir tirer, en faveur de sa thèse, de l'art. 2166, il ne nous paraît pas concluant, puisque cet article, en tant qu'il subordonne le droit de suite à la nécessité d'une inscription, ne s'applique qu'aux hypothèques soumises à la formalité.

[11] De Fréminville, *De la minorité*, 1, 1144. Pont, II, 509. Flandin,

L'hypothèque légale de la femme mariée est affranchie de la nécessité de l'inscription pour tous ses droits et créances sans distinction, et non pas seulement pour sa dot[12]. Mais la dispense ne s'appliquerait point à l'hypothèque constituée, même dans le contrat de mariage, par un tiers, par le père du futur, par exemple, pour sûreté de la dot[13].

b. Dans le système du Code civil, la dispense d'inscription, établie par l'art. 2135, n'était soumise à aucune restriction, ni quant à sa durée, ni quant aux personnes admises à en invoquer le bénéfice. Elle subsistait avec tous ses effets, même après la cessation de la tutelle, ou la dissolution du mariage, et n'avait d'autre terme que la durée même des hypothèques auxquelles elle était attachée. Avis du Conseil d'État des 5-8 mai 1812. D'un autre côté, elle profitait, non seulement aux femmes mariées, aux mineurs, ou aux interdits eux-mêmes, mais encore à leurs héritiers ou ayants cause, et, en particulier, aux créanciers subrogés à l'hypothèque légale de la femme.

On saisit l'occasion que présentait la confection de la loi du 23 mars 1855, sur la transcription hypothécaire, pour corriger ce que les dispositions du Code avaient d'excessif sous ce double rapport[13] *bis*.

Aux termes de l'art. 8 de cette loi, l'hypothèque légale de la femme mariée, du mineur ou de l'interdit doit, pour conserver toute son efficacité, être inscrite dans l'année qui suit la dissolution du mariage ou la cessation de la

op. cit., II, 1532 à 1534. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1456. Guillouard, III, 1221. Req., 17 juillet 1844, S., 44, 1, 641. Lyon, 25 novembre 1850, D., 51, 2, 241. Voy. en sens contraire : Duranton, XIX, 327 ; Rivière et François, *Explication de la loi du 25 mars* 1855, n° 124.

[12] Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1458. Guillouard, III, 1222, et 1223. Riom, 20 février 1819, S., 20, 2, 275, et dans le même sens, les autorités citées à la note 13 du § 264 *ter*. Voy. en sens contraire : Toulouse, 6 décembre 1824, S., 26, 2, 106.

[13] Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1457. Guillouard, III, 1224. Civ. cass., 23 août 1837, S., 37, 1, 873.

[13] *bis* Voy. sur cette innovation : Guillouard, III, 1225 à 1228.

tutelle. Cette disposition s'applique aux créanciers subrogés à l'hypothèque légale de la femme mariée, et ce, dans le cas même où leurs subrogations seraient antérieures au 1er janvier 1856[14].

D'un autre côté, et d'après l'art. 9, les créanciers dont la subrogation à l'hypothèque légale d'une femme mariée résulte d'actes postérieurs au 1er janvier 1856, sont tenus, quand cette hypothèque n'est pas encore inscrite, d'en requérir l'inscription à leur profit, et, au cas contraire, de faire mentionner leurs subrogations en marge de l'inscription existante[15].

La disposition de l'art. 8 de la loi du 23 mars 1855 s'applique à tous les cas de dissolution du mariage, soit par le divorce légalement prononcé[15] *bis*, soit par la mort de

[14] L'art. 8 contient une disposition générale, qui s'applique aux créanciers subrogés à l'hypothèque légale de la femme, aussi bien qu'à cette dernière, et que l'art. 11 n'a pas modifiée en faveur de ceux de ces créanciers dont les subrógations seraient antérieures au 1er janvier 1856. Troplong, *De la transcription*, nos 357 et 358. Ducruet, *Étude sur la transcription*, p. 52. Flandin, *De la transcription*, II, 1516. Pont, II, 818 et suiv. Guillouard, III, 1229. Mérignhac, *Traité des contrats relatifs à l'hypothèque légale de la femme mariée*, n° 70. Tribunal de Dôle, 20 mai 1857, D., 57, 3, 36. Bourges, 20 août 1859, S., 60, 2, 241. Riom, 1er mai 1860, S., 60, 2, 523. Metz, 19 mars 1861, S., 61, 2, 177. Aix, 19 novembre 1863, S., 64, 2, 295. Voy. en sens contraire : Lesenne, *De la transcription*, n° 151 ; Rivière et François, *Explication de la loi du 23 mars* 1855, n° 144 ; Paris, 8 mars 1859, S., 59, 2, 65. Paris, 4 mars 1863, joint à Civ. rej., 3 juillet 1866, D., 66, 1, 290.

[15] Voy. pour l'explication de l'art. 9 de la loi du 23 mars 1855, § 288 *bis*.

[15] *bis* Ce cas ne pouvait pas être prévu par le législateur de 1855, mais il ne saurait faire naitre aucun doute. Carpentier, *Traité du divorce*, n° 345. Vraye et Gode, *le Divorce*, II, n° 565. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1508. Tribunal de Bordeaux, 15 janvier 1894, S., 94, 2, 256, D., 94, 2, 577 et la note de M. de Loynes. Le délai d'une année court à dater de la transcription du jugement ou de l'arrêt, prononçant le divorce, sur les registres de l'état civil. Une solution analogue devrait être admise en cas d'annulation d'un mariage contracté de bonne foi par la femme. Cpr. § 264 *ter*, texte n° 1 et note 3. L'hypothèque légale devrait être inscrite dans l'année à compter du jour où le jugement ou l'arrêt annulant le mariage serait devenu définitif. Baudry-

l'un des époux[15] *ter*, sans qu'il y ait lieu de distinguer entre le prédécès de la femme et celui du mari. Elle est, d'autre part, applicable au cas où la tutelle a pris fin par la mort du mineur ou de l'interdit, tout aussi bien qu'à celui où elle a cessé par la majorité du pupille ou la mainlevée de l'interdiction[16]. Les héritiers ou ayants cause de la femme prédécédée, ceux du mineur ou de l'interdit décédés en minorité ou en état d'interdiction, sont donc tenus, comme la veuve, le mineur devenu majeur et l'in-

Lacantinerie et de Loynes, *loc. cit.* Mais il n'en serait pas de même en cas de séparation de corps ou de biens, parce que, dans cette hypothèse, le mariage subsiste. Thézard, 229. La loi du 6 février 1893, qui a restitué à la femme séparée de corps la plénitude de sa capacité civile, n'a pas modifié, sur ce point, la loi du 23 mars 1855. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1511 et 1512 et note de M. de Loynes sous le jugement précité du tribunal de Bordeaux, D., 94, 2, 577.

[15] *ter* Dans le cas où le décès devrait faire l'objet d'une constatation judiciaire, conformément aux prescriptions de la loi du 8 juin 1893, le délai d'un an ne devrait être calculé qu'à partir du jour où le jugement déclaratif du décès serait transcrit sur les registres de l'état civil. Cette dérogation à la règle générale, qui fait courir le délai à compter du décès, doit nécessairement être admise, sous peine de compromettre les droits que la loi a voulu sauvegarder. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1510. Cpr. § 61, texte *in fine*.

[16] Mais le changement de tuteur, qui se produirait au cours de la minorité, par suite de la mort, d'une excuse, ou de la destitution du tuteur en exercice, ne nécessiterait pas l'inscription de l'hypothèque légale, qui demeurerait affranchie de la formalité jusqu'à la majorité du mineur ou jusqu'à son décès. Rivière et Huguet, *Questions sur la transcription*, n° 379. Pont, II, 814. Mourlon, *De la transcription*, II, 865. Flandin, *De la transcription*, n° 1526. Demante et Colmet de Santerre, IV, 107 *bis*-III. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1507. Guillouard, III, 1231. Metz, 8 février 1859, *Rec. des arrêts de cette cour*, 1859, p. 158. Grenoble, 10 juillet 1867, S., 68, 2, 45, D., *Supp.*, v° Privilèges, n° 1139. Voy. en sens contraire : Audier, *Revue pratique*, t. XX, p. 180 et 181. L'émancipation du mineur ne ferait pas non plus courir le délai d'un an, qui, malgré cela, ne prendrait cours que du jour de la majorité ou de la mort du mineur. Arg. art. 475 cbn. 471. Flandin, *Transcription*, II, 1525. Pont, II, 814. Thézard, 229. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1504. Guillouard, III, 1230. Amiens, 6 février 1864, S., 64, 2, 93. Alger, 26 avril 1880, S., 81, 2, 264, D., *Supp.*, v° Privilèges, n° 1138.

terdit relevé de l'interdiction, ou leurs ayants droit, de prendre inscription dans l'année qui suit la dissolution du mariage ou la cessation de la tutelle[17].

L'état de minorité où se trouveraient les héritiers de la femme ou de l'ancien pupille ne donnerait lieu à aucune prorogation de délai en leur faveur[18]. L'inscription de

[17] La rédaction de l'art. 8 de la loi du 23 mars 1855 est incomplète, en ce qu'elle ne statue que sur l'hypothèse de la dissolution du mariage par la mort du mari, et de la cessation de la tutelle par la majorité du pupille ou la mainlevée de l'interdiction ; mais il n'est pas douteux que sa disposition ne s'applique également, et même à plus forte raison, au cas du prédécès de la femme, ou de la mort du pupille en état de minorité ou d'interdiction. Si la dispense d'inscription, faveur toute personnelle accordée à la femme mariée, au mineur ou à l'interdit, cesse dans leur personne même du moment qu'ils ont recouvré ou acquis leur complète indépendance, comment pourrait-elle se perpétuer au profit d'héritiers qui ne se sont jamais trouvés dans les liens du mariage ou de la tutelle d'où procède l'hypothèque ? Il est d'ailleurs inadmissible qu'un bénéfice de la loi reçoive, dans l'intérêt des héritiers, plus d'étendue qu'il n'en avait dans la personne de celui au profit duquel il a été établi. Troplong, *De la transcription*, n° 311. Rivière et Huguet, *Questions sur la transcription*, n° 380. Lesenne, *De la transcription*, n° 135. Lemarcis, *De la transcription*, p. 40. Pont, II, 809. Ducruet, *Études sur la transcription*, n° 33. Flandin, *De la transcription*, II, 1016, 1017, 1627 et 1528. Mourlon, *De la transcription*, II, 866 à 872. Verdier, *De la transcription*, II, 627. Thézard, 229. Demante et Colmet de Santerre, IX, 107 *bis*-II. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1505 et 1513. Guillouard, III, 1228. Bordeaux, 12 mars 1860, S., 60, 2, 524. Aix, 10 janvier 1861, et Metz, 19 mars 1861, S., 61, 2, 177 et 179. Riom, 3 août 1863, S., 63, 2, 171. Agen, 6 décembre 1864, S., 65, 2, 138. Orléans, 26 août 1869, S., 70, 2, 113, D., 69, 2, 185. Req., 2 juillet 1877, S., 77, 1, 415, D., 78, 1, 408. L'arrêt ci-dessus cité de la Cour de Bordeaux, spécial à l'hypothèque légale de la femme prédécédée, décide de plus, que le délai fixé pour l'inscription courrait contre ses héritiers, dans le cas même où ils auraient été provisoirement écartés de la succession, par un testament annulé seulement depuis l'expiration de l'année du décès.

[18] Le but de l'art. 8 de la loi du 23 mars 1855, et la nature même de sa disposition, décrétée en vue de l'intérêt des tiers, repoussaient toute restriction fondée sur la condition personnelle des héritiers de la femme mariée, du mineur, ou de l'interdit. Aussi, cet article n'admet-il, en faveur des héritiers mineurs, aucune prorogation du délai préfix qu'il établit, et dont l'expiration emporte, non une véritable prescription, mais une déchéance, à laquelle ne s'applique pas l'art. 2252. Baudry-

l'hypothèque légale de la femme, en particulier, doit avoir lieu dans l'année de la dissolution du mariage, au cas même où elle a laissé pour héritiers des enfants mineurs, placés sous la tutelle de leur père, son ci-devant mari[19].

Lacantinerie et de Loynes, II, 1506. Guillouard, III, 1232. Aix, 10 janvier 1861, S., 61, 2, 177. Civ. cass., 22 août 1876, S., 76, 1, 471, D., 78, 1, 212.

[19] Cette dernière proposition est controversée ; mais nous ne pensons pas qu'il y ait lieu de modifier la solution de la question, à raison de la circonstance que les enfants mineurs, héritiers de la mère, se trouveraient soumis à la tutelle du père ; et cela, par le double motif que la loi ne fait aucune distinction, et que celle, que l'on voudrait établir, serait contraire à l'esprit général de notre législation. Il est, en effet, de règle, que le mineur n'est pas admis à se faire relever des déchéances qu'il encourt, au regard des tiers, par la négligence de son tuteur, encore que ce dernier eût dû accomplir contre lui-même la formalité dont l'omission a emporté déchéance. Voy. art. 2194 et 2195 ; art. 942, et § 704, texte, lett. *a*, et note 13. Cpr. aussi : art. 1070 et 1074. Le seul remède dont le mineur jouisse en pareil cas, est un recours contre son tuteur ; et l'hypothèque légale destinée à garantir ce recours est toute différente de celle qui lui compéterait du chef de sa mère, de sorte que l'on ne saurait étendre à la seconde une dispense d'inscription qui, après l'expiration de l'année à partir de la dissolution du mariage, n'est plus désormais attachée qu'à la première. Voy. en ce sens : Pagès, *Recueil de l'Académie de législation de Toulouse,* VII, p. 406 ; Eyssautier, *Journal de Grenoble et de Chambéry*, 1863, p. 369, et *Revue pratique*, 1866, XXII, p. 448. Flandin, *op. cit.*, II, 1018 à 1022. Mourlon, *op. cit.*, II, 871. Verdier, *op. cit.*, II, 626. Rivière et Huguet, *Questions sur la transcription,* n° 380. Thézard, 230. Demante et Colmet de Santerre, IX, 107 *bis*-II. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1514. Guillouard, III, 1233 et 1234. Grenoble, 29 avril 1858, S., 59, 2, 70. Toulouse, 2 janvier 1863, S., 63., 2, 191. Grenoble, 26 février 1863, S., 63, 2, 75. Civ. rej., 2 mai 1866, S., 66, 1, 233, et la note de M. Labbé, D., 66, 1. 241, et la note de M. Mourlon. Aix, 15 janvier, 1867, S., 69, 2, 15. Bourges, 17 février 1872, S., 72, 2, 133, D., *Supp.*, v° Ordre entre créanciers, n° 57. Aix, 9 janvier 1875, S., 76, 2, 294, D., 76, 2, 178. Paris, 21 janvier 1875, S., 75, 2, 77, D., *Supp.*, v° Privilèges, n° 1142. Tribunal de Gray, 4 décembre 1877, D., 78, 3, 24. Alger, 12 mai 1880, S., 81, 2, 37, D., *Supp.*, v° Minorité, n° 577. Angers, 19 janvier 1892, S., 93, 1, 145, D., 92, 2, 212. Alger, 8 novembre 1898, *Gaz. des Trib.* du 6 janvier 1899. Voy. en sens contraire : Nicollet, *Revue critique*, 1858, XIII, p. 548, et 1867, XXX, p. 369; Troplong, *De la transcription*, n° 251 ; Grosse, *De la transcription,* n° 251 ; Pont, II, 809 ; Bouniceau-Gesmon, *Revue pratique*, 1866, XXI, p. 449, et 1867, XXIII, p. 97;

A l'inverse, la survenance de la faillite du mari ou du tuteur, l'acceptation bénéficiaire ou la vacance de leur succession n'ont pas pour effet de restreindre le délai d'un an, accordé par l'art. 8 de la loi du 23 mars 1855. Ainsi, l'inscription de l'hypothèque légale peut, jusqu'à l'expiration de ce délai, être prise utilement, et d'une manière complètement efficace, même après le jugement déclaratif de la faillite du débiteur, et malgré l'acceptation bénéficiaire ou la déclaration de vacance de sa succession[20].

Le défaut d'inscription de l'hypothèque légale dans l'année qui a suivi la dissolution du mariage ou la cessation de la tutelle n'emporte pas à lui seul l'extinction de cette hypothèque, qui peut encore être ultérieurement inscrite d'une manière utile[20] *bis*.

Toutefois, en cas d'aliénation volontaire ou forcée, l'inscription de l'hypothèque légale ne peut avoir lieu d'une manière efficace pour la conservation du droit de suite, qu'autant qu'elle a été requise avant les époques qui seront indiquées sous la lettre *c*, *infra*.

D'un autre côté, les événements qui forment, en général, obstacle à ce qu'une inscription puisse être valablement prise, empêchent également que l'hypothèque légale non inscrite dans le délai d'un an, depuis la dissolution du mariage ou la cessation de la tutelle, le soit utilement

Riom, 3 août 1863, S., 63, 2, 171 ; Agen, 6 décembre 1864, S., 65, 2, 138; Tribunal du Puy, 12 janvier 1865, D., 65, 3, 13; Martinique, 23 juillet 1866, S., 67, 2, 20; Toulouse, 9 janvier 1875, S., 75, 2, 336; Lyon, 11 janvier 1876, S., 76, 2, 203, D., *Supp.*, v° Privilèges, n° 1140; Tribunal de Chartres, 3 juin 1892, joint à Paris, 22 novembre 1894, S., 97, 2, 265.

[20] Pont, II, 890 et 895. Mourlon, *De la transcription*, II, 873. Demangeat sur Bravard, *Traité de droit commercial*, V, p. 288, à la note. Guyard, *Revue critique*, 1870, XXXVI, p. 401. Demante et Colmet de Santerre, IX, 107 *bis*-IV et 120 *bis*-VI. Lyon-Caen et Renault, *Précis de droit commercial*, II. 2713 et *Traité de droit commercial*, VII, 289. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1515, et 1590. Guillouard, III, 1133 et 1235.

[20] *bis* Pont, II, 836. Demante et Colmet de Santerre, IX, 107 *bis*-I. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1516.

après l'expiration de ce délai. Si donc le mari ou le tuteur avait été déclaré en faillite, si leur succession n'avait été acceptée que sous bénéfice d'inventaire, ou se trouvait vacante, l'hypothèque légale ne pourrait plus, après l'expiration du délai dont s'agit, être inscrite d'une manière efficace au regard des créanciers de la faillite ou de la succession[21].

[21] Les dispositions des art. 2146 du Code civil et 448 du Code de commerce étaient, par la force même des choses, sans application possible, avant la loi du 23 mars 1855, aux hypothèques légales des femmes mariées, des mineurs et des interdits, qui se trouvaient, d'une manière indéfinie, affranchies de la nécessité de l'inscription. Mais, comme l'art. 8 de cette loi a limité à une année à partir de la dissolution du mariage, ou de la cessation de la tutelle, la dispense d'inscription admise en faveur de ces hypothèques, elles sont par cela même tombées, pour le temps postérieur, sous le coup des articles précités. Pont, II, 890, 895 et 926. Troplong, *De la transcription*, n° 317. Mourlon, *De la transcription*, II, 878. Carette, *Observations*, S., 63, 1, 425, à la note. Briguiboul, *Revue pratique*, 1864, XXV, p. 150. Verdier, *De la transcription*, II, 638. Guyard, *Rev. crit.*, XXVI, 1870, p. 401 et suiv. Colmet de Santerre, IX, 107 *bis*-IV, et 120 *bis*-VI. Lyon-Caen et Renault, *Précis de droit commercial*, II, 2713, et *Traité de droit commercial*, VII, 289. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1517 et 1590. Guillouard, III, 1133 et 1236. Paris, 24 juin 1862, S., 63, 2, 37. Civ., cass., 17 août 1868, S., 68, 1, 377. Rouen, 17 juin 1869, S., 71, 2, 174, D., 72, 2, 215. Orléans, 26 août 1869, S., 70, 2, 113, D., 69, 2, 185. Caen, 27 janvier 1870, S., 70, 2, 331, D., 71, 2, 69. Lyon, 19 août 1871, S., 72, 2, 80, D., 72, 5, 270. Il résulte incontestablement de là que, pour le cas de faillite du mari ou du tuteur, l'inscription de l'hypothèque légale ne pourrait plus être prise, d'une manière efficace au regard des créanciers de la masse, après le jugement déclaratif de faillite. — La seule question qui présente encore quelque doute, est celle de savoir si le second alinéa de l'art. 448 du Code de commerce s'applique, aussi bien que le premier, aux hypothèques légales des femmes mariées, des mineurs et des interdits, non inscrites dans l'année de la dissolution du mariage ou de la fin de la tutelle, et si, en conséquence, il appartient aux tribunaux de prononcer l'annulation de l'inscription qui n'aurait été prise qu'après l'époque de la cessation des payements, ou dans les dix jours qui l'ont précédée. Pour la négative, on peut dire que cette annulation facultative étant subordonnée à la condition qu'il se soit écoulé plus de quinze jours entre la date de l'acte constitutif de l'hypothèque et celle de l'inscription, la disposition qui permet de la prononcer, est par cela même étrangère aux hypothèques légales qui, attachées de plein droit au fait

L'hypothèque inscrite, quoique en temps utile, mais après l'année qui a suivi la dissolution du mariage ou la cessation de la tutelle, ne date, à l'égard des tiers, que du jour où l'inscription a été prise, et non plus des époques fixées par l'art. 2135. Loi du 23 mars 1855, art. 8.

La femme devenue veuve ou le ci-devant pupille, ou leurs ayants droit, sont cependant dispensés de prendre inscription dans l'année qui suit la dissolution du mariage ou la cessation de la tutelle, lorsque leur hypothèque avait, dès avant l'expiration de ce délai, produit son effet légal[22]. Mais cet effet ne saurait être considéré comme ayant été réalisé par cela seul que la femme devenue veuve aurait, avant l'expiration de l'année à partir de la dissolution du mariage, fait liquider ses reprises et saisir

du mariage ou de la tutelle, ne résultent d'aucun acte de constitution. Voy. en ce sens : Colmar, 15 janvier 1862, S., 62, 2, 122 ; Caen, 18 juin 1879, S., 80, 2, 201 ; Carette, *op. et loc. cit.*; Troplong, *loc. cit.;* Boileux, *Commentaire du Code civil*, VII, p. 473 ; Esnault, *Des Faillites*, I, 223 ; Lyon-Caen et Renault, *Précis de droit commercial*, II, 2788, et *Traité de droit commercial*, VII, 415 ; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1591. Sans méconnaitre la force de cet argument, nous ne le considérons pas comme décisif, et nous inclinerions vers l'opinion contraire, par la raison que l'expiration de l'année qui a suivi la dissolution du mariage ou la cessation de la tutelle, place les créanciers à hypothèque légale dans la même situation que tout autre créancier hypothécaire, et qu'il est dès lors naturel de fixer le point de départ du délai de quinzaine à l'expiration de cette année. Il ne faut d'ailleurs pas perdre de vue que le retard apporté à l'inscription de l'hypothèque légale, a pu, comme pour toute autre hypothèque, induire les tiers en erreur sur la solvabilité du mari ou du tuteur, et qu'il ne serait même pas impossible que ce retard fût le résultat d'un concert frauduleux. Guillouard, III, 1237 et 1238. Bordeaux, 4 avril 1876 (motifs), S., 77, 2, 257, D., 79, 2, 267. Alger, 23 juin 1879, S., 79, 2, 201, D., 80, 2, 33. Cpr. Req., 2 mars 1863, S., 63, 1, 425. Il est à remarquer que si cet arrêt n'a pas formellement statué sur la question, il semble cependant la préjuger dans le sens de notre opinion.

[22] Montpellier, 28 juin 1868, S., 69, 2, 35, D., *Supp.*, v° Privilèges, n° 1152. Cpr. sur les circonstances par suite desquelles une hypothèque inscrite est à considérer comme ayant produit son effet légal : § 280, texte n° 2.

les biens de son mari, soit sur ce dernier, soit même sur des tiers détenteurs[23].

L'art. 11, al. 5, de la loi du 23 mars 1855, en statuant sur le sort des hypothèques légales attachées à des mariages déjà dissous ou à des tutelles déjà finies à l'époque où elle devait devenir exécutoire, a prescrit l'inscription de toutes ces hypothèques dans l'année, à partir du 1er janvier 1856, sous peine de ne devenir efficaces, à l'égard des tiers, que du jour des inscriptions prises ultérieurement[24].

c. L'inscription de l'hypothèque légale des femmes mariées, des mineurs ou interdits, peut même devenir nécessaire, soit pendant la durée du mariage ou de la tutelle, soit avant l'expiration de l'année qui a suivi la dissolution du mariage ou la cessation de la tutelle. Il en est ainsi dans le cas où, à la suite de l'aliénation volontaire des immeubles du mari ou du tuteur, le tiers acquéreur remplit les formalités spéciales, prescrites par les art. 2193 et 2194, comme aussi lorsque ces immeubles sont, ou frappés de poursuites en expropriation forcée, ou soumis à l'expropriation pour cause d'utilité publique. Au premier cas, l'inscription doit être prise avant l'expiration du délai de deux mois fixé par l'art. 2195; en cas de saisie immobilière, elle doit l'être avant la transcription du jugement

[23] Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1518. Agen, 5 mai 1858, S., 59, 2, 364. La Cour de Toulouse (19 mars 1861, S., 62, 2, 280), a consacré le même principe dans une espèce où une femme mariée, devenue veuve, avait fait faire au tiers détenteur des biens de son mari, sommation de payer ou de délaisser, et où, sur l'opposition formée par ce dernier, la sommation avait été maintenue. Cpr. Limoges, 14 juin 1860, S., 61, 2, 68, D., 60, 2, 222.

[24] Nous avons cru devoir substituer cette rédaction à celle de l'art. 11, al. 5, qui dit : « L'hypothèque *ne prend rang* que du jour où elle est « ultérieurement inscrite. » Ces expressions, prises dans leur acception ordinaire, ne se rapporteraient qu'au droit de préférence, et il est cependant hors de doute que la disposition de la loi s'applique également au droit de suite. Du reste, la formule que nous employons concorde avec celle de l'art. 8, qui pose la règle nouvelle, et dont la rédaction est plus exacte que celle de l'art. 11.

d'adjudication[25]; et en cas d'expropriation pour cause d'utilité publique, avant l'expiration de la quinzaine de la transcription du jugement d'expropriation[26].

Toutefois, dans ces différentes hypothèses, l'inscription n'est exigée que pour la conservation du droit de suite; et, malgré la perte de ce droit par le défaut d'accomplissement de la formalité en temps utile, le droit de préférence continue à subsister en faveur de la femme mariée, du

[25] Nous avons fermement soutenu dans nos précédentes éditions (§ 269, note 7), que le Code civil n'avait point dérogé, en faveur des hypothèques légales dont il s'agit, à la règle de notre ancien Droit : *Un décret nettoie toutes hypothèques* (Loisel, *Inst. cout.*, liv. VI, tit. V, reg. 15), et que, sous l'empire de ce Code, l'adjudication sur expropriation forcée avait encore pour effet de purger ces hypothèques, comme toutes les autres. Voy. dans le même sens : Persil, sur l'art. 2182, n° 21. Battur, II, 457. Grenier, II, 490. Troplong, IV, 996. Zachariæ, § 293, texte et note 16. La Cour de cassation, après avoir longtemps appliqué cette doctrine (Civ. rej., 27 novembre 1811, S., 12, 1, 171; Civ. rej., 21 novembre 1821, S., 22, 1, 214; Civ. rej., 30 août 1825, S., 26, 1, 65), avait, par un arrêt de rejet, rendu en Chambres réunies, le 22 juin 1833, (S., 33, 1, 448), inauguré une jurisprudence contraire, confirmée depuis par de nouvelles décisions. Voy. Civ. cass., 30 juillet 1834, S., 34, 1, 625; Req., 26 mai 1836, S., 36, 1, 775; Civ. cass., 18 décembre 1839, S., 40, 1, 137; Civ. rej., 27 mars 1844, S., 45, 1, 20. La loi du 21 mai 1858 vint trancher cette controverse dans le sens de notre ancien Droit, en décidant, par une disposition ajoutée comme dernier alinéa à l'art. 717 du Code de procédure, que le jugement d'adjudication, dûment transcrit, purge toutes les hypothèques sans exception, et ne laisse aux créanciers qu'un droit sur le prix. Seulement, pour sauvegarder autant que possible les intérêts des femmes mariées, des mineurs et des interdits, une autre disposition, ajoutée à l'art. 692 du Code de procédure, imposa au poursuivant, qui, d'après son titre de créance, aurait connaissance de l'existence du mariage ou de la tutelle, l'obligation de faire certaines significations destinées à provoquer l'inscription des hypothèques légales ; et il est bien entendu que si la formalité prescrite par cet article n'avait pas été remplie, quoiqu'elle eût dû l'être, les hypothèques légales ne seraient pas purgées.

[26] Loi du 3 mai 1841, art. 17. La disposition de cet article n'ayant pas été modifiée par la loi du 23 mars 1855, les créanciers hypothécaires jouissent encore aujourd'hui, pour l'inscription de leurs hypothèques, du délai de quinzaine, à partir de la transcription du jugement qui prononce l'expropriation. Cpr. § 209, texte, lett. A, n° 2, et note 43.

mineur et de l'interdit, ou de leurs ayants droit[27]. Il en est ainsi au cas de purge par suite d'aliénation volontaire, comme au cas d'expropriation, par suite de saisie, ou pour cause d'utilité publique[28].

Que si la purge, l'expropriation forcée, ou l'expropriation pour cause d'utilité publique n'avait eu lieu qu'après l'année qui a suivi la dissolution du mariage, ou la cessation de la tutelle, la femme devenue veuve, le ci-devant pupille, ou leurs ayants droit, non inscrits avant l'expiration de cette année, se trouveraient placés dans la même situation que tout autre créancier hypothécaire, et encour-

[27] Ce principe, déjà admis, en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique, par l'art. 17 de la loi du 3 mai 1841, a été consacré, pour le cas d'expropriation forcée, par l'art. 1er de la loi du 21 mai 1858. Voy. Code de proc., art. 717, al. dernier. Jusque-là la question avait été controversée, comme celle de savoir si le jugement d'adjudication sur expropriation forcée purgeait les hypothèques légales (cpr. note 25 *supra*) ; et dans le premier état de sa jurisprudence sur cette dernière question, la Cour de cassation décidait que le jugement d'adjudication avait pour résultat non seulement d'affranchir, dans l'intérêt de l'adjudicataire, les immeubles vendus de la charge des hypothèques légales non inscrites, mais encore de priver les personnes à qui appartenaient ces hypothèques de tout droit de préférence sur le prix. Voy. Civ. cass., 11 août 1829, S., 29, 1, 342. Civ. rej., 18 juillet 1831, S., 31, 1, 301. Voy. dans le même sens : Grenier, II, 490. Zachariæ, *loc. cit.* Metz, 5 février 1823, S., 25, 2, 34. Montpellier, 16 août 1827, S., 28, 2, 87. Nîmes, 20 mars et 10 décembre 1828, S., 29, 2, 161. Nous avions, avec M. Troplong (IV, 984 et suiv.), combattu cette doctrine, comme attribuant un effet trop absolu à l'affranchissement de l'immeuble, qui a lieu dans les différentes hypothèses indiquées au texte en faveur du tiers acquéreur, et comme sacrifiant sans nécessité les intérêts des créanciers à l'hypothèque légale. La loi du 21 mai 1858 a donné raison à notre manière de voir. Thézard, 215. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1520. Guillouard, III, 1241.

[28] La Cour de cassation s'était également prononcée en sens contraire, avant la loi du 21 mai 1858, pour le cas de purge par suite d'aliénation volontaire. Mais la question est aujourd'hui tranchée par la disposition finale de l'art. 772 du Code de procédure. Cpr. sur l'application de la loi de 1858 aux ordres ouverts avant sa promulgation. Civ. rej., 21 juillet 1863, S., 63, 1, 489, D., 63, 1, 489. — Voy. sur le point de savoir jusqu'à quelle époque subsiste le droit de préférence, survivant au droit de suite : § 283.

raient ainsi la déchéance, non seulement du droit de suite, mais encore du droit de préférence, faute d'avoir pris inscription, soit avant la transcription de l'acte d'aliénation ou du jugement d'expropriation forcée, soit, en cas d'expropriation pour cause d'utilité publique, dans la quinzaine de la transcription du jugement qui l'a prononcée[29]. La déchéance du droit de préférence pourrait, dans ces différentes hypothèses, être invoquée même par les créanciers simplement chirographaires du mari ou du tuteur[30].

[29] La proposition énoncée au texte a été contestée, en ce qui concerne l'hypothèse d'expropriation pour cause d'utilité publique, par MM. Cabantous (*Revue critique*, 1855, VII, p. 96 et 101), et Fons (*Précis sur la transcription*, n° 74). D'après ces auteurs, l'art. 8 de la loi du 23 mars 1855 serait inapplicable à cette hypothèse, qui resterait exclusivement régie par la disposition spéciale de l'art. 17 de la loi du 3 mai 1841, de sorte que la femme devenue veuve, le ci-devant pupille, ou leurs héritiers, conserveraient leur droit de préférence sur le montant de l'indemnité, lors même qu'ils n'auraient pris inscription, ni dans l'année qui a suivi la dissolution du mariage ou la cessation de la tutelle, ni dans la quinzaine de la transcription du jugement d'expropriation. Tout en admettant que la loi du 23 mars 1855 n'a point dérogé à celle du 3 mai 1841 quant au délai de quinzaine dans lequel l'inscription peut encore être utilement prise, il nous semble impossible de méconnaître que l'art. 8 de la première de ces lois soumet, d'une manière absolue et pour tous les cas possibles, les créanciers à hypothèque légale à la nécessité de s'inscrire dans l'année qui suit la dissolution du mariage ou la cessation de la tutelle, pour conserver le rang que leur assure l'art. 2135. La solution contraire conduirait à des résultats inacceptables. Il en résulterait, en effet, que les créanciers à hypothèque légale, qui ne se seraient pas conformés à la disposition de l'art. 8 de la loi du 23 mars 1855, n'en primeraient pas moins, au cas particulier d'expropriation pour cause d'utilité publique, d'autres créanciers hypothécaires régulièrement inscrits, alors cependant que ces derniers avaient, par l'effet même du défaut d'inscription dans l'année de la dissolution du mariage ou de la cessation de la tutelle, acquis, à l'encontre des créanciers à hypothèque légale, un droit de priorité irrévocable, et qui n'aurait pu leur être contesté dans un ordre ouvert à la suite d'une aliénation volontaire ou d'une expropriation forcée. Or, on ne comprendrait pas que la circonstance, toute fortuite, d'une expropriation pour cause d'utilité publique, pût avoir pour conséquence de modifier à ce point une situation définitivement établie. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1520. Cpr. Flandin, *De la transcription*, II, 1531.

[30] Il est, en effet, certain qu'une inscription prise en temps utile est en

d. Le législateur, tout en rendant l'efficacité de l'hypothèque légale des femmes mariées, et des mineurs et interdits, indépendante de la formalité de l'inscription, s'est attaché à maintenir, autant qu'il était possible, le principe de la publicité. Dans cette vue, il a imposé à certaines personnes l'obligation, et accordé à d'autres la faculté de requérir l'inscription de ces hypothèques[30 *bis*].

C'est ainsi que l'art. 2136 enjoint aux tuteurs et aux maris eux-mêmes de prendre, sans aucun délai, inscription sur tous les immeubles qu'ils possèdent au moment de l'entrée en gestion ou de la célébration du mariage, et sur ceux qui pourront leur appartenir par la suite. L'art. 2137 impose en outre aux subrogés tuteurs l'obligation de veiller à ce que les inscriptions soient prises sans délai, et, si elles ne l'étaient pas, de les faire effectuer eux-mêmes. Enfin, l'art. 2138 veut, qu'à défaut par les maris, les tuteurs et les subrogés tuteurs de satisfaire à l'obligation qui leur est imposée, les inscriptions soient requises par le procureur de la République près le tribu-

général, la condition *sine qua non* de l'efficacité du droit hypothécaire à l'égard des tiers, quels qu'ils puissent être, même des créanciers simplement chirographaires. Cpr. § 267, texte et note 3. Or, du moment où cesse, pour les créanciers à hypothèque légale la dispense d'inscription, cette condition leur devient commune. Flandin, *op. cit.*, II, 1537 et suiv. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1519 et 1520. Orléans, 26 août 1869, S., 70, 2, 113, D., 69, 2, 185. Voy. en sens contraire : Lesenne, *Commentaire de la loi du* 23 *mars* 1855. n° 136. Suivant cet auteur, le terme *tiers* devrait dans l'art. 8 de la loi du 23 mars 1855, être entendu des tiers qui ont acquis quelque droit réel sur les immeubles du mari ou du tuteur, et à l'exclusion, par conséquent, de leurs créanciers simplement chirographaires. Mais c'est là une opinion que repousse le texte même de l'art. 8, qui, à la différence des art. 3 et 7, emploie le mot *tiers* d'une manière absolue et sans en restreindre la portée. Nous ajouterons que cette différence de rédaction se justifie par la considération que si, d'après son objet même, la transcription n'a pas dû être exigée pour rendre la transmission de propriété efficace au regard des créanciers chirographaires de l'ancien propriétaire, il devait en être autrement de l'inscription, qui, ainsi que nous l'avons fait remarquer, est une condition absolue de l'efficacité de tout droit hypothécaire.

[30] *bis* Thézard, 157. Demante et Colmet de Santerre, IX, 108 *bis*-I. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1523. Guillouard, III, 1242.

nal de première instance du domicile des maris et tuteurs, ou du lieu de la situation des biens[31].

D'un autre côté, l'art. 2139 autorise les parents, soit du mari, soit de la femme, et les parents du mineur ou, à défaut de parents, ses amis[32], à faire effectuer l'inscription de leurs hypothèques, inscriptions qui, du reste, peuvent être requises par la femme ou par le mineur eux-mêmes. Quant aux conservateurs des hypothèques, ils n'ont pas qualité pour opérer d'office l'inscription des hypothèques légales dont il s'agit[33].

Les personnes indiquées aux art. 2138 et 2139 n'encourent aucune responsabilité lorsqu'elles négligent de prendre inscription[34]. Au contraire, le défaut d'accomplissement des obligations imposées, sous ce rapport, aux

[31] Thézard, 157. Demante et Colmet de Santerre, IX, 109 *bis*-III. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1524 à 1527. Guillouard, III, 1253 et 1254. Cpr. sur les devoirs des procureurs de la République en cette matière : *Instruction du ministre de la justice du* 15 *septembre* 1806 (Locré, *Lég.*, XVI, p. 460). *Rec. off. des Instructions du min. de la justice*, I, 39. Bernard, *De l'inscription des hypothèques légales par le procureur impérial*, Paris, 1862, broch. in-8. Voy. aussi : art. 692 du Code de procédure. L'obligation imposée au procureur de la République, par cet article, de prendre inscription sur les biens compris dans la saisie, est plus précise et plus rigoureuse que la mission que lui donne l'art. 2138. *Circ. du min. de la justice du* 2 *mai* 1859, *Rec. off, des Instr. du min. de la justice*, II, 421.

[32] La loi n'accorde pas ce droit aux amis de la femme. Tarrible, *Rép.*, v° Inscr. hyp., § 2, n° 17. Persil, sur l'art. 2139. Zachariæ, § 269, note 10. Pont, II, 845. Thézard, 157. Demante et Colmet de Santerre, IX, 109 *bis*-IV. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1537 et 1538. Guillouard, III, 1256. Caen, 8 mai 1839, S., 39, 2, 329. Civ. cass., 4 août 1874, S., 74, 1, 462, D., 75, 1, 163.

[33] Circulaire du ministre de la justice du 15 septembre 1803, rapportée par Persil, sur l'art. 2138, n° 2. Zachariæ, § 269, note 9. Pont, II, 844. Thézard, 157. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1528, Guillouard, III, 1255.

[34] Persil, sur l'art. 2139. Pont, II, 847. Zachariæ, § 269, texte et note 11. Guillouard, III, 1259. D'après l'art. 32 de la loi du 11 brumaire an VII, les parents ou amis qui avaient concouru à la nomination du tuteur, étaient tenus, chacun individuellement, et sous leur responsabilité solidaire, de requérir en temps utile inscription sur ses biens.

maris, tuteurs et subrogés tuteurs, est de nature à entraîner contre eux de graves conséquences.

Le mari ou le tuteur qui, ayant négligé de prendre inscription sur lui-même, aurait consenti ou laissé prendre des privilèges ou des hypothèques sur ses immeubles, sans déclarer expressément qu'ils étaient affectés à l'hypothèque légale de sa femme ou de ses pupilles, serait réputé stellionataire, et devenait autrefois comme tel contraignable par corps[35]. Art. 2136, al. 2.

Les expressions *consenti ou laissé prendre des privilèges ou des hypothèques* dont se sert la loi[36], comprennent, avec les actes de constitutions d'hypothèques, toute transmission conventionnelle, par exemple par voie de subrogation, de privilèges ou d'hypothèques qui se trouvent primés par l'hypothèque légale de la femme ou des mineurs[37]. On doit en conclure que le mari ou le tuteur qui,

[35] La menace de la contrainte par corps offrait aux tiers une sérieuse garantie ; et il est regrettable que, par suite de l'abolition de la contrainte par corps en matière civile, les prescriptions établies pour assurer l'inscription des hypothèques légales, des mineurs, des interdits et des femmes mariées, se trouvent aujourd'hui dépourvues de toute sanction spéciale. Nous avons laissé subsister les propositions relatives à l'art. 2136, dans la prévision de nouvelles dispositions répressives du stellionat. Cpr. Thézard, 157. Demante et Colmet de Santerre, IX, 108 *bis*-III, et 108 *bis*-IX. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1530. Guillouard, III, 1244.

[36] Cette rédaction prête à critique en ce que, d'une part, on ne peut par convention créer de privilèges, et en ce que, d'autre part, il paraît impossible d'étendre la disposition pénale de l'art. 2136 au cas d'établissement d'hypothèques légales ou judiciaires. Il faut donc appliquer cette disposition *distributive*, avec les distinctions et les restrictions qui ressortent de l'esprit de la loi.

[37] Cette formule exprime, nous le croyons, la véritable pensée de la loi. Le tuteur ou le mari qui, ayant omis de prendre inscription sur lui-même, confère ou transmet à des tiers, des sûretés hypothécaires qui se trouvent primées par l'hypothèque légale du mineur ou de la femme, sans déclarer cette hypothèque, commet, aux yeux de la loi, une réticence coupable et empreinte de dol. Or, à ce point de vue, il importe peu que le tuteur ou le mari ait constitué une hypothèque sur ses biens, ou qu'il ait, par une voie quelconque, transmis des hypothèques ou des privilèges dont ils étaient grevés, puisqu'il aura toujours offert et fourni à

ayant vendu un de ses immeubles, subrogerait dans son privilège de vendeur le tiers des mains duquel il en recevrait le prix, sans déclarer l'existence de l'hypothèque légale, devrait être réputé stellionataire. Il en serait de même du mari ou du tuteur qui, empruntant des fonds pour désintéresser un créancier ayant privilège ou hypothèque sur ses biens, subrogerait le prêteur aux droits et actions de ce créancier, sans déclarer l'existence de l'hypothèque légale qui primait les sûretés de ce dernier[38].

La disposition de l'art. 2136 est sans application possible à l'établissement, sur les biens des tuteurs ou maris, d'hypothèques judiciaires ou de nouvelles hypothèques légales[39]. Elle ne saurait davantage être étendue au mari ou au tuteur qui vendrait des immeubles soumis à l'hypothèque de la femme ou des mineurs. Dans ce dernier cas, le mari ou le tuteur ne seraient réputés stellionataires qu'autant qu'ils auraient déclaré libres les immeubles vendus[40].

des tiers des sûretés d'une valeur supérieure en apparence à leur valeur réelle ; et c'est là précisément le fait ou le résultat que le législateur a voulu prévenir. Pont, II, 850. Demante et Colmet de Santerre, IX, 108 *bis*-IV à VI. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1532. Guillouard, III, 1245.

[38] Dans les deux cas indiqués au texte, il serait vrai de dire que le mari ou le tuteur ont conféré, ou du moins ont laissé prendre, aux tiers avec lesquels ils ont traité, des privilèges ou des hypothèques sur leurs biens. Pont, II, 850. Demante et Colmet de Santerre, IX, 108 *bis*-V à VII.

[39] Tarrible, *Rép.*, v° Inscr. hyp., § 3, n° 14. Persil, sur l'art. 2136, n° 3. Rolland de Villargues, v° Inscr. hyp., § 2, n° 22. Troplong, II, 633 *bis*. Zachariæ, § 629, texte et note 5. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1532.

[40] *Pœnalia non sunt extendenda ; et præterea, non est eadem ratio.* L'acquéreur des biens vendus par le tuteur ou le mari, peut complètement sauvegarder ses intérêts, en remplissant les formalités prescrites par les art. 2193 et 2194 ; tandis que les créanciers auxquels le tuteur ou le mari ont fourni des sûretés hypothécaires, n'ont aucun moyen de se mettre à l'abri de l'hypothèque légale du mineur ou de la femme. Pont, II, 849. Zachariæ, *loc. cit.* Demante et Colmet de Santerre, IX, 108 et 108 *bis*-IV. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1531. Guillouard, III, 1246. Civ. rej., 25 juin 1817, S., 18, 1, 13. Civ. cass., 20 novembre 1826, S.,27, 1, 170.

La simple déclaration que le mari ou le tuteur auraient faite de leur qualité ne suffirait pas toujours pour les soustraire à l'application de l'art. 2136[41].

D'un autre côté, l'excuse de bonne foi n'est point admissible de la part du mari ou du tuteur, en ce sens qu'ils ne peuvent prétexter de l'ignorance des dispositions de cet article[42]. Mais cette excuse pourrait être utilement invoquée si, en fait, et par suite de circonstances exceptionnelles, le tuteur ou le mari avaient eu des raisons plausibles de croire que l'immeuble donné en hypothèque se trouvait affranchi de l'hypothèque légale non inscrite et non déclarée[43].

Le tiers qui a contracté avec le mari ou le tuteur, en parfaite connaissance de l'hypothèque légale dont se trouvaient grevés leurs immeubles, n'est point admis, pour invoquer la disposition de l'article précité, à se prévaloir contre eux du défaut de déclaration expresse de cette hypothèque[44].

[41] En effet, les tiers, quoique avertis par une pareille déclaration de l'existence de l'hypothèque légale, peuvent avoir traité avec le tuteur ou le mari dans la supposition que les immeubles formant l'objet de la convention, se trouvaient dégagés de cette hypothèque par l'effet d'une réduction conventionnelle ou judiciaire. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1533. Cpr. Poitiers, 29 décembre 1830, S., 31, 2, 264.

[42] Zachariæ, § 269, note 6, *in fine*. Demante et Colmet de Santerre, IX, 108 *bis*-VIII. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1533. Guillouard, III, 1246. Civ. cass., 30 novembre 1826, S., 27, 1, 170. Bordeaux, 15 mars 1833, S., 33, 2, 364. Paris, 27 novembre 1835, S., 36, 2, 164.

[43] Troplong, *De la contrainte par corps*, nos 63 et 64. Pont, II, 855. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1533. Guillouard, III, 1246. Civ. rej., 21 février 1827, S., 27, 1, 336.

[44] Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1534. Guillouard, III, 1247. Civ. rej., 26 juin 1844, S., 45, 1, 77. Cpr. aussi : Civ. rej., 25 juin 1817, S., 18, 1, 13. Voy. en sens contraire : Persil, sur l'art. 2136, n° 3; Troplong, II, 633; Duranton, XX, 45; Pont, II, 854; Zachariæ, § 269, texte et note 6. D'après ces auteurs, on ne pourrait, sous aucun prétexte, se relâcher de la rigueur de l'art. 2136, et l'on devrait rejeter toute excuse proposée par le tuteur ou le mari, si les actes par eux passés avec des tiers ne fournissaient la preuve évidente de la déclaration de l'hypothèque. Cette interprétation exagère, à notre avis, la portée du second alinéa de l'art. 2136. La mauvaise foi est, en général,

Du reste, la femme pourrait soustraire le mari à toutes poursuites en offrant de subroger le créancier poursuivant à son hypothèque légale, alors du moins qu'elle n'aurait pas déjà précédemment consenti de pareilles subrogations au profit d'autres créanciers[45].

Le subrogé tuteur qui a négligé de faire prendre sans délai[46] par le tuteur, ou de requérir lui-même l'inscription

un élément indispensable à l'existence du stellionat ; et si, dans l'hypothèse prévue par cet article, la loi répute stellionataire le mari ou le tuteur, c'est parce qu'elle attache à leur silence une présomption de mauvaise foi : or, comme cette présomption ne rentre pas, d'après son objet, dans la classe de celles que le second alinéa de l'art. 1352 déclare absolues, il semble qu'elle n'exclue pas entièrement la preuve contraire de la bonne foi. Mais fût-il certain que toute excuse prise de la bonne foi doive être écartée, il n'en résulterait pas encore que le tiers qui a traité avec le tuteur ou le mari, malgré la connaissance qu'il avait de l'existence de l'hypothèque légale, puisse légalement leur faire un reproche de n'avoir pas expressément déclaré cette hypothèque. Il ne s'agit point ici d'une de ces formalités requises pour rendre opposables aux tiers telle ou telle convention, et auxquelles ne suppléerait point la connaissance personnelle que ceux-ci pourraient en avoir acquise, mais d'une simple déclaration prescrite dans le but d'apprendre aux tiers ce qu'ils ont intérêt à savoir, et à laquelle s'applique complètement la maxime *Certiorari non debet qui haud ignorat*. Il ne faut d'ailleurs pas perdre de vue que la contrainte par corps prononcée par l'art. 2136 est bien moins attachée à la créance même du tiers avec lequel le mari ou le tuteur a contracté, qu'aux dommages-intérêts qui peuvent lui être dus en cas de non-payement de sa créance, et nous comprendrions difficilement que l'on reconnût à celui qui a traité en parfaite connaissance d'une hypothèque légale, un droit quelconque à des dommages-intérêts, à raison du défaut de déclaration expresse de cette hypothèque : *Scienti et volenti non fit injuria*. Du reste, nous admettons que les tribunaux devraient se montrer sévères dans l'appréciation des moyens à l'aide desquels le tuteur ou le mari entendraient établir que le tiers a eu connaissance de l'hypothèque légale, et qu'à moins d'une preuve positive et complète de ce fait, l'application de l'art. 2136 ne pourrait être écartée.

[45] La subrogation, offerte dans ces conditions, ferait disparaître tout principe de dommages-intérêts contre le mari. Duranton, XX, 43. Pont, II, 856. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1534. Cpr. Paris, 12 décembre 1816, S., 17, 2, 228. Voy. en sens contraire : Zachariæ, § 269, texte et note 7.

[46] Le subrogé tuteur jouit d'un délai moral pour l'accomplissement de l'obligation que lui impose l'art. 2137; et il appartient aux tribu-

de l'hypothèque légale, est personnellement responsable du préjudice que le défaut d'inscription peut occasionner, soit au pupille[47], soit aux tiers qui ont traité avec le tuteur[48]. Il serait toutefois admis à repousser toute demande en dommages-intérêts dirigée contre lui, en prouvant que le demandeur avait connaissance de l'hypothèque légale qui grevait les biens du tuteur avec lequel il a traité[49].

naux de décider, d'après les circonstances, si, dans tel cas donné, ce délai a été dépassé ou non.

[47] Le défaut d'inscription peut causer préjudice au pupille lui-même, dans les cas où l'inscription devient nécessaire même pendant la durée de la tutelle. Cpr. texte n° 2, lett. *c*, *supra*. Pont, II, 850. Thézard, 157. Demante et Colmet de Santerre, IX, 109 *bis*-I. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1535. Guillouard, III, 1248. Nancy, 28 février 1880, S., 82, 2, 38, D., 81, 2. 221. Paris, 26 février 1891, D., *Supp.*, v° Privilèges, n° 1115.

[48] Thézard, 157. Demante et Colmet de Santerre, IX, 109 *bis*-II. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1536. Guillouard, III, 1249. Nancy, 28 février 1880, cité à la note précédente. Angers, 19 janvier 1892, D., 92, 2, 212, et sur pourvoi, Req., 15 novembre 1892 et le rapport de M. le conseiller George-Lemaire, S., 93, 1, 145, D., 93, 1, 37. Grenoble, 14 mai 1895, S., 96, 2, 111, D., 95, 2, 303. Cpr. Req., 23 décembre 1895, S., 96, 1, 181, D., 96, 1, 481. L'art. 2137 dit : *sous peine de tous dommages-intérêts*, sans spécifier les personnes envers lesquelles la responsabilité du tuteur peut se trouver engagée. Mais on ne saurait en conclure que le subrogé tuteur puisse être recherché même par de simples créanciers chirographaires ; et cela, par le double motif que ces créanciers se trouveraient dans l'impossibilité d'établir avec certitude qu'ils n'auraient pas traité avec le tuteur, s'ils avaient connu sa qualité, et qu'il n'est pas probable que le législateur ait entendu soumettre le subrogé tuteur à une responsabilité qui serait illimitée, si elle existait même à leur profit. Dalloz, *Rép.*, v° Privilèges, n° 1379. Pont, II, 861. Taulier. VII, p. 316. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1536. Guillouard, III, 1249. — La responsabilité du subrogé tuteur serait-elle engagée vis-à-vis des tiers auxquels le tuteur aurait vendu des biens soumis à l'hypothèque légale, sans déclarer l'existence de cette hypothèque ? Nous le pensons : la circonstance que les acquéreurs eussent pu se mettre à couvert en remplissant les formalités prescrites par les art. 2193 et 2194, n'est pas de nature à excuser le défaut d'accomplissement de l'obligation qui incombait au subrogé tuteur, et pourrait tout au plus être prise en considération pour la fixation des dommages-intérêts. Thézard, Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *locc. citt.*

[49] Le défaut d'inscription d'une hypothèque légale, ne peut être une

La disposition de l'art. 2137, spéciale à l'inscription de l'hypothèque légale qui affecte les biens du tuteur en cette qualité, ne saurait être étendue à l'inscription de l'hypothèque compétant au pupille, du chef de la femme du tuteur, sa mère[50].

Lorsque l'hypothèque légale d'une femme mariée, d'un mineur ou d'un interdit, a été restreinte à certains immeubles spécialement déterminés, soit par le contrat de mariage ou par l'acte contenant nomination du tuteur, soit par une décision judiciaire, le mari, le tuteur ou le subrogé tuteur ne sont tenus de prendre inscription que sur ces immeubles. Art. 2142, et arg. de cet article. Que si certains immeubles seulement avaient été soustraits à l'hypothèque, l'inscription n'en devrait pas moins être prise d'une manière générale, sauf indication des immeubles dégrevés[50] *bis*.

3° *Du privilège du vendeur, et de celui du bailleur de fonds pour l'acquisition d'un immeuble.*

Le privilège du vendeur d'un immeuble devient efficace, à l'égard des tiers, par le seul effet de la transcription de l'acte de vente.

Il en est de même du privilège du bailleur de fonds pour l'acquisition d'un immeuble, lorsque l'acte de vente constate que les fonds empruntés ont été employés au payement du prix. Arg. 2108[51].

cause de préjudice pour celui qui connait l'existence de cette hypothèque. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1536. Guillouard, III, 1252. Cpr. note 44 *supra*.

[50] Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1525. Guillouard, III, 1251. Douai, 18 mars 1840, S., 40, 2, 289. Nancy, 28 février 1880, S., 82, 2, 38, D., 81, 2, 221.

[50] *bis* Demante et Colmet de Santerre, IX, 113. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1529. Guillouard, III, 1251.

[51] L'explication détaillée de l'art. 2108 sera donnée au § 278.

§ 270.

Des personnes au nom desquelles l'inscription doit être prise. — De celles qui ont qualité pour la requérir. — Du rôle du conservateur des hypothèques quant aux inscriptions à prendre.

1° L'inscription doit, en principe, être prise au nom du titulaire de la créance garantie par l'hypothèque qu'il s'agit de rendre publique[1].

Si le créancier originaire est décédé avant que l'inscription ait été effectuée, elle peut être requise, jusqu'au partage du moins[1] *bis*, au nom de sa succession indivise, ou de ses héritiers, sans qu'il soit nécessaire que ceux-ci soient tous indiqués nominativement[2].

En cas de cession de la créance, le cessionnaire peut, avant toute signification ou acceptation du transport,

[1] Si la créance garantie par l'hypothèque est à ordre ou au porteur, l'inscription ne peut évidemment être requise qu'au nom du premier titulaire. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1614. Dans le second cas même, il suffirait qu'elle fût prise au profit du porteur du titre, sans autre indication, car la désignation du créancier n'est alors d'aucune utilité pour les tiers. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *loc. cit.* Civ. cass., 20 octobre 1897, S., 97, 1, 489. Voy. cep. en sens contraire : Guillouard, III, 1154; Poitiers, 15 décembre 1829, S., Chr., Dalloz, *Rép.*, v° Privilèges, n° 1487.

[1] *bis* Le partage de la succession une fois consommé, il est naturel et plus régulier que l'inscription soit prise au nom de l'héritier dans le lot duquel la créance est tombée. Cependant il ne semble pas qu'elle dût être annulée pour avoir été requise au nom de la succession du créancier originaire. Rien n'oblige, en effet, les héritiers à donner de la publicité à l'acte de partage, et les tiers n'ont pas d'intérêt à ce que l'inscription soit prise, plutôt par l'un des héritiers seulement, que par les héritiers collectivement. Pont, II, 963. Laurent, XXXI, 4 et 46. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1610. Guillouard, III, 1076. Cpr. texte et note 4 *infra*. Voy. cep. Persil, sur l'art. 2148, § 1, n° 3.

[2] Proudhon, *De l'usufruit*, III, 1040. Pont, II, 931. Zachariæ, § 270, note 7, *in fine*. Laurent, XXXI, 46. Thézard, 141. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1610. Guillouard, III, 1075. Paris, 16 février 1809, S., 9, 2, 208. Civ. rej., 15 mai 1809, S., 10, 1, 22. Req., 17 mars 1852, S., 52, 1, 455. Req., 4 août 1890, S., 90, 1, 456, D., 91, 1, 359.

prendre inscription en son propre nom[3]. Il peut, d'un autre côté, prendre inscription au nom du cédant, même après la signification ou l'acceptation du transport[4]. Du reste, pour que l'inscription prise par le cessionnaire en son nom personnel soit valable, il n'est pas nécessaire que le transport ait eu lieu par acte authentique[5].

Le tiers auquel le créancier a délégué une créance hypothécaire ne peut, avant d'avoir accepté la délégation, prendre inscription en son nom personnel[6]. L'acceptation peut avoir lieu expressément ou tacitement[7]. Mais, comme

[3] Cpr. § 359 *bis*, texte n° 1, *in fine*. Merlin, *Rép.*, v° Hypothèque, sect. II, § 2, art. 10, n° 1. Troplong, I, 365. Martou, III, 1052. Duranton, XX, 95. Pont, II, 931. Zachariæ, § 270, texte et note 7. Laurent, XXXI, 8. Thézard, 141. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1611. Guillouard, III, 1077. Paris, 13 ventôse an XIII, S., 5, 2, 566. Req., 4 avril 1811, S., Chr. Civ. cass., 25 mars 1816, S., 16, 1, 233. Req., 11 août 1819, S., 19, 1, 450. Bourges, 12 février 1841, S., 41, 2, 617. Grenoble, 13 mars 1858, D., 58, 2, 176. Paris, 17 août 1877, D., 78, 2, 36. Paris, 3 juillet 1897, *Pand. franç.*, 98, 2, 138.

[4] Merlin, *Quest.*, v° Inscr. hyp., § 11, n° 1. Delvincourt, III, p. 332 et 333, Persil, sur l'art. 2148, n° 4. Grenier, I, 74. Duranton, XX, 95. Martou, *loc. cit.* Zachariæ, *loc. cit.* Laurent, XXXI, 8. Thézard, 141. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1612. Guillouard, III, 1078. Req., 15 ventôse an XIII, S., Chr. Req., 16 novembre 1840, S., 40, 1, 961.

[5] *Nec obstat* art. 2152. Cet article, qui statue sur la déclaration de changement du domicile élu dans une inscription, ne saurait être étendu au cas où le cessionnaire prend une inscription nouvelle. Delvincourt, III, p. 335. Troplong, I, 364. Zachariæ, *loc. cit.* Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1613. Guillouard III, 1079. Req., 11 août 1819, S., 19, 1, 450. Voy. en sens contraire : Grenier II, 389. Cpr. aussi : Toulouse, 2 janvier 1841, D., *Rép.*, v° Privilèges, n° 1500.

[6] Toullier, VII, 289. Grenier, II, 388. Troplong, I, 368. Duvergier, *De la vente*, II, 241 et 242. Martou, III, 1053. Pont, II, 931. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1618. Guillouard, III, 1080. Civ. rej., 21 février 1810, S., 10, 1, 209. Metz, 24 novembre 1820, S., 21, 2, 315. Aix, 27 juillet 1846, S., 46, 2, 443. Civ. cass., 7 mars 1865, S., 65, 1, 165. Voy. en sens contraire : Laurent, XXXI, 9.

[7] Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1618. Guillouard, III, 1081. La jurisprudence s'était d'abord prononcée pour la nécessité d'une acceptation expresse et authentique : Voy. Civ. rej., 21 février 1810, S., 10, 1, 209 ; Metz, 24 novembre 1820, S., 21, 2, 315. Mais c'était évidemment aller au delà des exigences de la loi. Voy. dans le sens de

elle doit précéder l'inscription, celle-ci ne peut être considérée comme un acte d'acceptation[8].

Les créanciers du titulaire d'une pareille créance n'auraient pas davantage qualité pour prendre inscription en leur propre nom[9].

L'inscription qui n'a pas été prise au nom du créancier originaire, de ses héritiers ou de son ayant cause, est à considérer comme non avenue, et ne profite ni à l'inscrivant, ni au titulaire réel de la créance. C'est ce qui aurait lieu notamment pour les inscriptions requises, en leur propre nom, soit par le délégataire de la créance hypothécaire avant l'acceptation de la délégation, soit par les créanciers du titulaire de cette créance[10].

L'inscription prise au nom seulement de l'une des personnes intéressées à la conservation de la créance ne profite point en général aux autres[10] *bis*. C'est ainsi que l'in-

notre opinion : Montpellier, 1er août 1832, S., 33, 2, 426. Civ. rej., 8 juillet 1834, S., 34, 1, 504. Req., 27 janvier 1856, S., 56, 1, 605. Orléans, 19 décembre 1863, sous Req., 14 février 1865, S., 65, 1, 190. D., 65, 1, 254.

[8] Troplong, I, 368. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1618. Guillouard, III, 1081. Aix, 27 juillet 1846, S., 46, 2, 443. Civ. cass., 7 mars 1865, S., 65, 1, 165. Tribunal civil de Mont-de-Marsan, 26 mai 1887, journal *la Loi* du 7 août 1887. Voy. en sens contraire : Dijon, 4 février 1847, S., 47, 2, 407.

[9] Si, aux termes de l'art. 775 du Code de proc., tout créancier est autorisé à prendre inscription pour conserver les droits de son débiteur, il n'en résulte pas que l'inscription puisse être prise au nom personnel du créancier qui la requiert. Duranton, XX, 90. Martou, III, 1054. Pont, II, 932. Laurent, XXXI, 10. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1616. Guillouard, III, 1082. Cpr. Req., 20 mai 1839, S., 39, 1, 185.

[10] Toutefois, l'inscription prise en son nom personnel par un créancier du créancier hypothécaire, devrait être maintenue, si l'inscrivant avait eu soin de s'y annoncer comme exerçant les droits de son débiteur, et si les nom, prénoms, profession et domicile de ce dernier, comme titulaire de la créance inscrite, y étaient mentionnés. C'est en ce sens que l'on doit entendre les termes de l'art. 775 du Code de proc., « entre tous les créanciers *inscrits* ou opposants ». Tarrible, *Rép.*, v° Inscr. hyp., § 5, n° 5. Persil, sur l'art. 2148, n° 3. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1616. Guillouard, III, 1082.

[10] *bis* Thézard, 141. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1619.

scription prise par l'usufruitier d'une créance en son nom personnel ne profite point au nu propriétaire[11]; et que l'inscription requise par le créancier d'une rente viagère, stipulée réversible, après son décès, sur la tête d'un tiers, ne profite pas à ce tiers, encore que la clause de réversibilité y soit mentionnée[12].

2° Tout titulaire d'une créance hypothécaire a, comme tel, qualité pour requérir l'inscription de l'hypothèque attachée à sa créance. Cette règle s'applique même aux personnes qui ne jouissent pas du libre exercice de leurs droits. C'est ainsi que les femmes mariées et les mineurs sont autorisés à requérir l'inscription de leur hypothèque légale sur les biens de leurs maris ou tuteurs. Art. 2139 [12] *bis*.

A côté des créanciers hypothécaires eux-mêmes, il y a des personnes qui sont tenues, sous leur responsabilité personnelle, de requérir l'inscription, ou qui sont autorisées à le faire, soit dans l'intérêt du créancier, soit dans celui des tiers[13], et d'autres qui jouissent de la faculté de la requérir dans leur propre intérêt.

Tous ceux qui, en vertu d'un mandat légal ou conventionnel, sont chargés de l'administration de la fortune d'autrui doivent, à peine de tous dommages-intérêts, requérir l'inscription des créances hypothécaires comprises dans les biens dont la gestion leur est confiée.

Guillouard, III, 1084. Bordeaux, 1er décembre 1885, S., 87, 2, 167, D., 87, 2, 12.

[11] Proudhon, *De l'usufruit*, III, 1039, 1040 et 1041. Troplong, III, 675. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1619. Guillouard, III, 1084. Req., 4 frimaire an XIV, S., 6, 1, 209. Caen, 9 décembre 1824, D., *Rép.*, v° Privilèges, n° 1493.

[12] Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1619. Guillouard, III, 1084. Poitiers, 26 janvier 1832, S., 32, 2, 209.

[12] *bis* Thézard, 141. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1620. Guillouard, III, 1085 et 1086.

[13] Voy. sur les personnes chargées de requérir l'inscription des hypothèques légales des femmes mariées, des mineurs ou interdits, et sur celles qui sont autorisées à le faire : art. 2136 à 2139 ; § 269, texte n° 2, lett. *d*.

L'usufruitier d'une créance hypothécaire peut et doit en requérir l'inscription, non seulement dans son intérêt personnel, mais encore au nom du nu propriétaire[14].

Le notaire qui a reçu un acte portant constitution d'hypothèque n'est pas tenu, en principe, et à moins d'avoir été spécialement chargé de ce soin, de requérir l'inscription de l'hypothèque stipulée dans l'acte[15].

Les créanciers du titulaire d'une créance hypothécaire peuvent, pour la conservation des droits de leur débiteur, requérir l'inscription de cette créance. Code de procédure, art. 775, cbn. Code civil, art. 1166.

Les personnes qui ont qualité pour prendre une inscription peuvent la requérir par l'intermédiaire d'un tiers. Le mandat donné à cet effet n'est soumis à aucune forme, et peut être purement verbal. La preuve en résulte, vis-à-vis du conservateur, du fait même que le tiers qui requiert l'inscription est porteur de l'original en brevet, ou d'une expédition en bonne forme, de l'acte ou du jugement qui donne naissance au privilège ou à l'hypothèque, de telle sorte que ce fonctionnaire ne pourrait refuser d'opérer l'inscription, sous le prétexte que le requérant ne justifierait pas suffisamment de son pouvoir[16]. Art. 2148, al. 1er.

L'inscription opérée sur la réquisition d'un tiers qui,

[14] Cpr. § 231, texte n° 3. Proudhon, *op. cit.*, III, 1038. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1620. Guillouard, III, 1089 et 1090.

[15] Pont, II, 937, et *Revue critique*, 1855, VII, p. 35. Laurent, XXVII, 361 et suiv. et XXXI, 5. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1620. Eloy, *De la responsabilité civile des notaires*, II, 804 et suiv. Bauby, *Traité de la responsabilité civile des notaires*, p. 127. Guillouard, III, 1088. Bordeaux, 26 mars 1844, S., 44, 2, 463. Req., 14 juillet 1847, S., 48, 1, 205. Riom, 7 décembre 1848, S., 49, 2, 88. Paris, 28 juillet 1851, S., 52, 2, 794. Rouen, 24 novembre 1852, S., 53, 2, 263. Req., 14 février 1855, S., 55, 1, 171. Orléans, 18 janvier 1879, D., 79, 2, 243. Pau, 20 juin 1892, D., 93, 2, 161. Civ. cass., 18 novembre 1895, D., 96, 1, 16. Alger, 22 février 1898, *Journal du notariat*, 98, p. 534. Cpr. Paris, 14 janvier 1854, S., 55, 2, 705. Cet arrêt n'est pas contraire à notre opinion. Il a été rendu dans des circonstances exceptionnelles, qui le justifient complètement. Cpr. Montpellier, 30 juin 1890, D., 91, 2, 181.

[16] Troplong, III, 673. Duranton, XX, 88. Baudot, n° 217. Pont, II,

n'ayant reçu aucun mandat à cet effet, aurait agi comme simple *negotiorum gestor*, ne serait pas nulle par ce motif, et profiterait au créancier qui jugerait convenable de se l'approprier[17]. Mais il est entendu que le débiteur sur lequel une inscription aurait été ainsi prise pourrait, d'accord avec le créancier, en faire ordonner la radiation aux frais du requérant, même avec dommages-intérêts, s'il y avait lieu[18].

3° Le conservateur des hypothèques ne doit, en général, et sauf les cas où la loi lui impose l'obligation de le faire d'office[19], opérer d'inscriptions que lorsqu'il est régulièrement requis. Il devrait notamment s'abstenir d'inscrire d'office, soit l'hypothèque légale d'une femme mariée, d'un mineur ou d'un interdit, soit l'hypothèque conventionnelle stipulée dans un acte de vente ou de donation, qui serait présenté à la formalité de la transcription[20].

S'il avait, de son propre mouvement, et sans réquisi-

935. Zachariæ, § 270, texte et note 10. Thézard, 141. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1620. Guillouard, III, 1091.

[17] Delvincourt, III, p. 166, n° 2. Troplong, III, 674. Pont, II, 936. Thézard, 141. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1620. Guillouard, III, 1092 et 1093. Dans certains cas même, l'inscription n'est possible que sous cette forme, par exemple lorsque l'hypothèque est constituée pour garantir un emprunt représenté par des obligations à émettre sous la forme nominative ou sous la forme au porteur; celui qui concourt en qualité de stipulant à l'acte constitutif d'hypothèque peut valablement requérir l'inscription tant en son nom personnel que dans l'intérêt des tiers qui deviendront souscripteurs et dans la suite cessionnaires ou porteurs des titres. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1615. Aix, 8 avril 1878, S., 79, 2, 313 et la note de M. Labbé, D., *Suppl.*, v° Privilèges n° 1019. Douai, 12 mai 1880, D., 82, 2, 213. Civ. cass., 20 octobre 1897, S., 97, 1, 489 et la note. Cpr. note 1re *supra*. Voy. cep. Tarrible, *Rép.*, v° Inscr. hyp., § 5, n° 5; Laurent, XXXI, 6.

[18] C'est ce qui pourrait arriver dans le cas où un tiers, sans pouvoir de la part de l'une des personnes ayant qualité à cet effet, aurait fait inscrire l'hypothèque légale d'une femme mariée. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1620. Guillouard, III, 1094. Cpr. § 269, texte n° 2, note 32, et les arrêts cités dans cette note.

[19] Cpr. § 268, texte et notes 13 et 14.

[20] Zachariæ, § 270, texte *in principio*, et note 2, *in fine*. Guillouard, III, 1057.

tion, pris des inscriptions pour de pareilles hypothèques, les parties intéressées seraient fondées à lui refuser le payement de tous droits et salaires, et à l'actionner pour en faire ordonner la radiation à ses frais. Mais les inscriptions ainsi prises ne sont pas pour cela frappées de nullité; elles profitent aux créanciers qui entendraient les maintenir et se les approprier, comme leur profiteraient des inscriptions requises en leur nom par des tiers dépourvus de tout mandat de leur part[21].

§ 271.

Des personnes sur lesquelles l'inscription doit être prise. — Des titres en vertu desquels elle peut être requise.

1° L'inscription doit être prise sur la personne du chef

[21] Thézard, 141. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1621. Guillouard, III, 1057. Civ. rej., 13 juillet 1841, S., 41, 1, 731. Agen, 4 janvier 1854, S., 54, 2, 350. Civ. cass., 26 novembre 1895, S., 96, 1, 73, D., 96, 1, 313, Cpr. Pont, I, 270 et II, 933; Flandin, *De la transcription*, II, 1123; Colmar, 30 mai 1865, S., 65, 2, 348. Voy. en sens contraire : Poitiers, 1er juillet 1831, S., 31, 2, 241; Nîmes, 29 novembre 1854, S., 55, 2, 512. Ces arrêts, qui décident que l'inscription d'office d'une hypothèque conventionnelle, stipulée dans un acte de vente ou de donation, est nulle et entraîne la nullité de celle prise en renouvellement par le créancier lui-même, méconnaissent l'objet de l'inscription hypothécaire, et créent une cause de nullité qui n'existe pas dans la loi. Étrangère à l'établissement et à la validité de l'hypothèque même, l'inscription est uniquement destinée à la rendre publique; le vœu de la loi est rempli dès que l'hypothèque a été portée à la connaissance du public, par le moyen d'une inscription opérée sur le registre tenu à cet effet, et réunissant les énonciations nécessaires. Qu'importe aux tiers que l'inscription ait été effectuée par suite d'une réquisition régulière, ou que le conservateur y ait procédé de son propre mouvement; comment pourraient-ils trouver, dans cette dernière circonstance, qui n'a pu les induire en erreur, ni leur causer dommage, un motif légitime de quereller l'inscription? D'un autre côté, si l'art. 2108 impose au conservateur l'obligation de prendre inscription d'office pour les créances privilégiées résultant d'actes de vente, aucune loi ne lui défend d'inscrire, sans réquisition de la part du créancier, une hypothèque conventionnelle; et l'on ne voit réellement pas pourquoi l'in-

de laquelle procède l'hypothèque qu'elle est destinée à rendre publique, c'est-à-dire, selon les cas, sur le débiteur direct et originaire, ou sur le tiers qui a fourni l'hypothèque[1].

Lorsque la personne sur laquelle l'inscription devait être prise est décédée, le créancier a le choix[2] de la prendre sur le défunt même, ou sur ses héritiers désignés individuellement[3]. Art. 2149.

La faculté accordée au créancier de prendre inscription sous le nom du débiteur décédé n'est soumise à aucune réserve ni restriction. Elle lui appartiendrait dans le cas même où les héritiers auraient reconnu la dette et en auraient fourni titre nouvel[4].

En cas d'aliénation de l'immeuble grevé, l'inscription

scription prise par le conservateur de son propre mouvement serait nulle, et ne pourrait être invoquée par le créancier alors cependant qu'une inscription provoquée par un tiers destitué de toute qualité pour la requérir, profite au créancier qui en réclame le bénéfice.

[1] C'est ainsi que l'on doit entendre les termes *débiteur* et *individu grevé d'hypothèque,* qui se trouvent dans le n° 2 de l'art. 2148. Martou, III, 1074. Pont, II, 976. Laurent, XXXI, 11. Demante et Colmet de Santerre, IX, 126 *bis*-I. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1622. Guillouard, III, 1096. Cpr. texte et note 5 *infra*.

[2] L'art. 2149 accorde au créancier une faculté destinée à lui faciliter l'inscription ; mais elle ne lui défend pas de la prendre sous le nom des héritiers du débiteur. Persil, sur l'art. 2149, n° 2. Pont, II, 973. Zachariæ, § 271, note 2. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1623. Guillouard, III, 1097.

[3] Si, au lieu d'user de la faculté de s'inscrire sous le nom du débiteur décédé, le créancier prenait inscription sur les héritiers, il devrait, en conformité de la règle posée par le n° 2 de l'art. 2148, les désigner individuellement par leurs noms, prénoms, domiciles et professions. Pont, II, 973. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1623. Guillouard, III, 1098. — Une inscription prise par les héritiers, non individuellement désignés, du débiteur, serait cependant valable, si elle contenait, quant à ce dernier, une désignation suffisante. Civ. rej., 2 mars 1812, S., 12, 1, 257.

[4] L'argument en sens contraire que Persil (art. 2149, n° 3), a cru pouvoir tirer de l'art. 879, manque de fondement. Martou, III, 1113. Pont, II, 974. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1623. Guillouard, III, 1099.

peut toujours être prise sur le débiteur originaire ou le tiers qui a fourni l'hypothèque, sans qu'il soit nécessaire de désigner l'acquéreur[5]. Elle serait entachée de nullité si elle avait été prise sur le tiers détenteur seulement[6].

2° L'inscription peut être requise en vertu de tout acte susceptible de conférer un privilège ou une hypothèque. C'est ainsi, par exemple, que le vendeur ou le copartageant est admis à requérir l'inscription de son privilège, lors même que la vente ou le partage n'a été consigné que dans un acte sous seing privé[7]. C'est ainsi encore que les créanciers d'une succession peuvent requérir l'inscription exigée par l'art. 2111, bien que leurs créances ne soient constatées que par des actes sous seing privé.

La circonstance que l'acte de constitution d'une hypothèque serait entaché d'une nullité simplement relative,

[5] Vainement objecterait-on que les termes du n° 2 de l'art. 2148, *l'individu grevé d'hypothèque*, s'appliquent précisément au tiers détenteur des immeubles affectés à l'hypothèque, et que c'est par conséquent sur lui que l'inscription doit être prise. En effet, le sens de ces expressions se précise et se restreint par l'ensemble de la disposition précitée, dans laquelle elles sont évidemment employées comme indiquant la même personne, qui est d'abord désignée sous le nom de *débiteur*. Merlin, *Rép.*, v° Hypothèque, sect. 2, § 2, art. 16, n° 2. Grenier, I, 87. Duranton, XX, 110. Troplong, III, 681 *ter*. Pont, II, 975. Laurent, XXXI, 14. Demante et Colmet de Santerre, IX, 126 *bis*-III. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1624. Guillouard, III, 1100. Bruxelles, 7 mai 1807, S., 7, 2, 721. Paris, 10 février 1808, S., 8, 2, 289. Bruxelles, 2 janvier 1812, S., 12, 2, 325. Caen, 6 mai 1812, S., 12, 2, 451. Metz, 5 août 1819, S., 21, 2, 7. La Cour de cassation s'était d'abord prononcée en sens contraire (Req., 13 thermidor an XII, S., 5, 1, 45), mais elle n'a pas persisté dans cette manière de voir. Voy. l'arrêt cité à la note suivante. Voy. aussi Civ. cass., 5 avril 1892, D., 92, 1, 283.

[6] Grenier, *op. et loc. citt.* Duranton, XX, 110 et 111. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1624. Guillouard III, 1100. Civ. cass., 27 mai 1816, S., 16, 1, 265. Voy. toutefois Demante et Colmet de Santerre, IX, 126 *bis*-V et VI.

[7] Cpr. § 174 *bis*, texte et note 12. Delvincourt, III, p. 283 et 332. Grenier, II, 286. Duranton, XX, 98. Troplong, I, 285 *bis*. Pont, I, 266. Flandin, *De la transcription*, II, 1107 et 1116. Zachariæ, § 272, texte et note 2; § 276, texte et note 10. Demante et Colmet de Santerre, IX, 123 *bis*-I. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1625. Guillouard, III, 1101. Civ. cass., 6 juillet 1807, S., 7, 2, 1137.

et susceptible d'être effacée par confirmation, n'empêcherait pas que l'hypothèque ne pût être utilement inscrite dès avant la confirmation[8]. Mais si une hypothèque conventionnelle avait besoin, pour son existence ou sa validité, de la ratification d'un tiers, elle ne pourrait être efficacement inscrite qu'après cette ratification, et en vertu de l'acte qui la constaterait[9].

§ 272.

A partir de quelle époque, et jusqu'à quelle époque, l'inscription peut être prise[1].

1° L'inscription peut, en général, être requise immédiatement après l'acquisition de l'hypothèque[2].

Toutefois, et par exception à cette règle, l'hypothèque résultant d'un jugement de reconnaissance de signature, rendu sur une créance à terme ou conditionnelle, ne peut être valablement inscrite avant l'échéance du terme, ou

[8] Cpr. § 266, texte n° 1, lett. *b*, notes 30 à 32. Zachariæ, § 272, note 1re. Thézard, 142. Baudry-Lacantinerie de Loynes, II, 1650. Guillouard, III, 1102. Civ. rej., 25 novembre 1856, S., 57, 1, 117. Riom, 27 mai 1884, D., 85, 2, 229. Voy. en sens contraire : Grenier, I, 46 ; Pont, II, 981.

[9] Zachariæ, § 272, texte et note 1re. Guillouard, III, 1103. Paris, 11 août 1808, S., 8, 2, 287. Voy. en sens contraire : Req., 3 août 1859, S., 59, 1, 801 et 811. Ce dernier arrêt confond deux choses essentiellement distinctes, à savoir, la confirmation par la personne même qui l'a passé d'un acte annulable ou rescindable, et la ratification par un tiers d'un acte passé en son nom sans mandat de sa part. D'un autre côté, cet arrêt applique à tort à la constitution d'hypothèque, soumise à des solennités particulières, la maxime *Ratihabitio mandato æquiparatur*. Cpr. Thézard, 142. Cpr. § 266, texte n° 1, lett. *a*, et note 6.

[1] Nous ne traitons ici ces questions que par rapport aux hypothèques non dispensées d'inscription. Les règles relatives aux délais dans lesquels les hypothèques légales, dispensées d'inscription, doivent être inscrites, lorsqu'elles sont exceptionnellement soumises à cette formalité, ont déjà été développées au § 269.

[2] Mais non auparavant. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1547. Guillouard, III, 1119. Req., 12 juin 1807, S., 7, 1, 345. Req., 1er mars 1860, S., 61, 1, 267.

l'accomplissement de la condition[3]. Loi du 3 septembre 1807. art. 1.

D'un autre côté, l'inscription d'une hypothèque consentie. dans le cas prévu par l'art. 2130, sur des biens présents et sur des biens à venir, ne peut être utilement prise, quant à ces derniers, qu'au fur et à mesure de leur acquisition[4].

2° Depuis l'abrogation de la loi du 11 brumaire an VII, à laquelle il nous paraît inutile de remonter, après les exposés historiques présentés aux §§ 207 et 257[5], la législation a passé par trois phases différentes, quant au point de savoir jusqu'à quelle époque l'inscription peut être efficacement prise.

a. Sous l'empire du Code civil, et avant la mise à exécution du Code de procédure, l'inscription ne pouvait plus être prise utilement sur les immeubles qui, par suite d'une aliénation volontaire ou forcée, étaient sortis du patrimoine du débiteur. En d'autres termes, l'aliénation arrêtait par elle-même, et indépendamment de la transcription de l'acte d'aliénation, le cours des inscriptions des hypothèques procédant du chef du vendeur[6]. Art. 2166.

[3] Demante et Colmet de Santerre, IX, 87 *bis*-IV et V. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1547. Guillouard, III, 1120. Cpr. § 265, texte n° 4.

[4] Demante et Colmet de Santerre, IX, 97 *bis*-I. Thézard, 66, 4°. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1547. Guillouard, III, 1120. Dijon, 7 février 1866, D., 66, 2, 48. Cpr. Caen, 18 août 1871, D., 73, 2, 228. Cpr. § 266, texte n° 1, lett. *a*, notes 26 et 27; § 273, texte et note 4.

[5] Nous nous bornerons à cet égard à faire remarquer que la publication du Code civil n'a pas valu transcription pour les aliénations consenties sous l'empire de la loi du 11 brumaire an VII, et qu'ainsi les hypothèques procédant du chef du vendeur, ont pu être utilement inscrites, même depuis cette publication jusqu'au moment de la transcription. Civ. rej., 9 février 1818, S., 18, 1, 89. Civ. rej., 28 février 1861, S., 61, 1, 849.

[6] *Rapport fait au Tribunat* par Grenier (Locré, *Lég.*, XVI, p. 398, n° 38). Avis du Conseil d'État du 20 thermidor an XIII (Locré, *Lég.*, XXIII, p. 31 à 50). Maleville, sur l'art. 2182. Merlin, *Rép.*, v° Inscription hypothécaire, § 8 *bis*, n° 2. Persil, sur les art. 2181 et 2182. Grenier, *Des hypothèques*, II, 349 et 350. Sirey, *Consultation*, S., 13, 2,

b. Ce principe fut modifié, en ce qui concerne les aliénations volontaires, par l'art. 834 du Code de procédure. Aux termes de cet article, les créanciers ayant hypothèque sur un immeuble furent autorisés à l'inscrire utilement jusqu'à l'expiration de la quinzaine à dater de la transcription de l'acte d'aliénation. Cette faculté appartenait indistinctement aux créanciers hypothécaires du vendeur et à ceux des précédents propriétaires, à supposer, bien entendu, que les créanciers de cette dernière classe ne s'en trouvassent pas déjà déchus par suite de transcriptions antérieures. Mais aussi la transcription, faite par le dernier acquéreur, de son propre contrat, suffisait-elle pour rendre inefficaces les inscriptions prises, après le délai de quinzaine, même par des créanciers des précédents propriétaires; et cela, bien que ce contrat ne mentionnât pas les noms et les titres d'acquisition de ces derniers[7].

145. Zachariæ, § 206, texte et note 4; § 271, texte et note 5. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1554. Guillouard, III, 1121. Paris, 22 décembre 1809, S., 10, 2, 192. Turin, 23 novembre 1810, S., 11, 2, 284. Civ. rej., 13 décembre 1813, S., 14, 1, 46. Civ. cass., 22 février 1825, S., 25, 1, 178. Voy. en sens contraire : Guichard, *Consultation*, S., 11, 2, 249; Bruxelles, 31 août 1808, S., 9, 2, 45 ; Lyon, 14 mars 1811, S., 11, 2, 454.

[7] Duranton, XX, 360. De Fréminville, *De la minorité*, II, 1156. Guillouard, III, 1123. Civ. rej., 28 mai 1807, S., 7, 1, 295. Civ. rej., 13 décembre 1813, S., 14, 1, 46. Civ. rej., 14 janvier 1818, S., 18, 1, 300. Deux autres opinions ont été émises sur ce point. Suivant l'une, le cours des inscriptions ne pouvait être arrêté, quant aux hypothèques procédant du chef des précédents propriétaires, qu'au moyen de la transcription de l'acte par lequel chacun avait aliéné l'immeuble. Voy. en ce sens : Tarrible, *Rép.*, v° Transcription, § 3, n°s 2 et 3; Dalloz, *Rép.*, v° Privilèges et Hypothèques, n° 2067. D'après l'autre, la transcription du dernier acte de mutation suffisait pour arrêter le cours des inscriptions sur les propriétaires antérieurs, mais à la condition que leurs noms et leurs titres d'acquisition y fussent exactement rappelés. Voy. en ce sens : Persil, sur les articles 2181 et 2182, n° 21; Grenier, II, 365; Battur, III, 548; Troplong, III, 913; Zachariæ, § 294, note 2. Ces deux opinions, qui nous paraissent avoir été inspirées par des réminiscences de la loi du 11 brumaire an VII, s'écartaient également de l'esprit de l'art. 834 du Code de procédure, dont la disposition, toute de faveur, avait eu principalement pour but d'empêcher que le débiteur ne pût, après avoir constitué des

Dans ce système, la transcription ne formait point, comme dans celui de la loi du 11 brumaire an VII, une condition de la transmission de la propriété à l'égard des tiers; elle n'avait d'autre objet que de fixer le point de départ d'un délai de faveur pendant lequel les créanciers hypothécaires, antérieurs à l'aliénation, étaient encore admis à s'inscrire utilement.

Il résultait de là que, durant ce délai, les créanciers du vendeur ou des précédents propriétaires et ceux de l'acquéreur étaient concurremment autorisés à prendre inscription sur l'immeuble aliéné, et que le rang entre les créanciers de ces deux classes se réglait uniquement par la date de leurs inscriptions respectives, sans que les créanciers du vendeur ou des précédents propriétaires pussent, en cette qualité, réclamer une préférence quelconque sur ceux de l'acquéreur[8].

Sauf le concours des créanciers de l'acquéreur, l'inscription prise, dans la quinzaine de la transcription de l'acte d'aliénation, par les créanciers des anciens propriétaires, produisait, en général, les mêmes effets que si elle avait été requise dès avant l'aliénation. Toutefois, ceux de ces créanciers dont les inscriptions étaient postérieures à

hypothèques sur un immeuble, les rendre inefficaces en l'aliénant immédiatement. Or, ce but se trouvait atteint, pour les créanciers des précédents propriétaires, tout aussi bien et mieux encore que pour ceux du dernier vendeur, par cela seul qu'ils étaient admis, même après plusieurs reventes de l'immeuble, à s'inscrire dans la quinzaine de la transcription du dernier acte de mutation.

[8] Tarrible, *Rép.*, v° Ordre de créanciers, § 2, n° 3. Troplong, III, 843. Zachariæ, § 271, texte et note 8. Guillouard, III, 1122 et 1124. Req., 3 brumaire an XIV, S., 6, 1, 92. Voy. en sens contraire : Persil, 2177, n° 2; Pont, II, 1217. — Aujourd'hui, sous l'empire de la loi du 23 mars 1855, la question ne se présente plus de la même manière. Si le contrat de vente a été transcrit, les créanciers du vendeur, non antérieurement inscrits, sont déchus du droit de le faire, et par là toute possibilité de concours disparait. Si, au contraire, le contrat de vente n'a pas été transcrit, les créanciers du vendeur qui, faute de transcription, est resté saisi de la propriété à l'égard des tiers, doivent par cela même l'emporter, quoique inscrits postérieurement à ceux de l'acquéreur. Voy. § 209, texte, lett. *c*, n° 2, et note 100.

la transcription se trouvaient dans une position moins favorable que les créanciers inscrits antérieurement à l'accomplissement de cette formalité, en ce que l'acquéreur qui voulait purger son acquisition n'était pas obligé de leur faire notifier son contrat, et qu'ils étaient ainsi exposés à encourir la déchéance de la faculté de surenchérir, sans avoir été mis personnellement en demeure de l'exercer. Code de procédure, art. 835.

Du reste, l'innovation législative, développée dans les propositions précédentes, ne régissait que les aliénations postérieures au 1er janvier 1807, époque de la mise à exécution du Code de procédure[9]. Art. 1041 de ce Code.

La modification introduite par l'art. 834 du Code de procédure, relative seulement au cas d'aliénation volontaire[10], laissa subsister, quant à l'expropriation forcée par suite de saisie immobilière, le principe posé par le Code civil, de telle sorte qu'aucune inscription ne pouvait être utilement prise sur l'immeuble saisi, postérieurement au jugement d'adjudication.

Mais cette modification fut étendue au cas d'expropriation pour cause d'utilité publique, par l'art. 17 de la loi du 7 juillet 1833, qui admit les créanciers hypothécaires à s'inscrire sur l'immeuble exproprié, dans la quinzaine de la transcription du jugement d'expropriation. Il y a mieux, l'art. 16 de la même loi rendit, en ce qui concerne les jugements d'expropriation, la transcription obligatoire, de facultative qu'elle était pour les actes d'aliénation volontaire. Les dispositions de la loi du 7 juillet 1833, qui viennent d'être analysées, ont été reproduites par les art. 16 et 17 de la loi du 3 mai 1841.

[9] Voy. les autorités citées à la note 6 *supra*.

[10] Les adjudications faites par autorité de justice, autres que celles sur saisie immobilière, par exemple les ventes de biens de mineurs ou d'interdits, devaient, au point de vue de l'application de l'art. 834 du Code de procédure, être rangées dans la classe des aliénations volontaires. *Observations du Tribunat sur l'art.* 775 *du Code de procédure* (Locré. *Lég.*, XXII, p. 490, n° 104). Tarrible, *Rép.*, v° Transcription, § 3, n° 7. Grenier, II, 306. Guillouard, III, 1125.

c. Dans le dernier état de la législation, tel qu'il se trouve fixé par la loi du 23 mars 1855, qui a prononcé l'abrogation des art. 834 et 835 du Code de procédure, les hypothèques procédant du chef du vendeur peuvent être inscrites même après l'aliénation; mais elles ne sont plus susceptibles de l'être d'une manière efficace, à partir de la transcription de l'acte qui la constate[10] *bis*. Loi précitée, art. 6.

Quant aux hypothèques procédant du chef des précédents propriétaires, la transcription du titre du dernier acquéreur ne suffit pas à elle seule pour former obstacle à ce qu'elles soient inscrites utilement. Le cours des inscriptions des hypothèques existant du chef de propriétaires successifs n'est arrêté, pour chacun d'eux en particulier, qu'à partir de la transcription de l'acte par lequel il a aliéné l'immeuble[11].

Les règles précédentes s'appliquent tout aussi bien au cas d'expropriation forcée par suite de saisie immobilière qu'à celui d'aliénation volontaire[12].

Mais elles sont étrangères à l'expropriation pour cause d'utilité publique, qui reste régie par les dispositions spéciales des art. 16 et 17 de la loi du 3 mai 1841, auxquelles la loi générale du 23 mars 1855 n'a nullement dérogé[13].

L'art. 11 de la loi précitée, qui règle le passage de l'ancienne législation à la nouvelle, n'ayant pas compris l'art. 6 au nombre de ceux dont les dispositions restent

[10] *bis*. Thézard, 153. Demante et Colmet de Santerre, IX, 118 *bis*-II et III. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1554. Guillouard, III, 1126. Civ. cass., 7 mars 1877, D., 78, 1, 38. Chambéry, 31 juillet 1877, joint à Civ. rej. 4 août 1880, D., 81, 1, 438.

[11] Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1555 et 1556. Guillouard, III, 1127. Voy. à cet égard les développements donnés au § 209, texte lett. *C*, n° 2, et notes 99 à 103.

[12] Arg. art. 6 cbn. art. 1er, n° 4, de la loi du 23 mars 1855. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1557. Guillouard, III, 1128.

[13] Voy. pour la justification de cette proposition : § 209, texte, lett. *A*, n° 2, et notes 42 à 45. Demante et Colmet de Santerre, IX, 147 *bis*-XXVI. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1558 et 1559. Guillouard, III, 1128.

inapplicables aux actes ayant acquis date certaine et aux jugements rendus avant le 1er janvier 1856, on doit en conclure que le sort des inscriptions prises depuis cette époque est exclusivement régi par la loi nouvelle, bien qu'elles se rapportent à des hypothèques résultant d'actes ou de jugements antérieurs[14]. Ainsi, une inscription prise depuis le 1er janvier 1856, pour sûreté d'une hypothèque antérieurement établie, reste sans effet si elle est postérieure à la transcription de l'acte par lequel le débiteur a aliéné l'immeuble hypothéqué ; et il importe même peu à cet égard que cette transcription ait été opérée soit depuis, soit avant le 1er janvier 1856[15].

[14] On ne saurait voir là une exception à la règle de la non-rétroactivité des lois, puisque les droits acquis sont respectés, et que la disposition de la loi nouvelle a seulement pour objet de régler la manière dont les hypothèques non inscrites sous la loi ancienne se conserveront dans l'avenir. Aussi le principe, tel qu'il est posé au texte, n'a-t-il donné lieu à aucune contestation, et ne s'est-il produit de dissidence d'opinions que sur l'hypothèse qui sera examinée à la note suivante. Bressolles, *Exposé sur la transcription*, n° 108, p. 69. Rivière et François, *Explication de la loi du 23 mars 1855*, n° 145. Rivière et Huguet, *Questions sur la transcription*, n° 416. Lesenne, *Commentaire de la loi du 23 mars 1855*, n° 152. Gauthier, *Résumé de doctrine, etc., sur la transcription*, n° 270. Flandin, *De la transcription*, II, 1491 à 1493. Mourlon, *De la transcription*, II, 1112.

[15] Cette solution est généralement adoptée pour le cas où la transcription n'a été opérée que depuis le 1er janvier 1856. Bressolles, *op. et loc. citt.* Rivière et Huguet, *op. cit.*, n° 418. Troplong, *De la transcription*, n° 354. Gauthier, *op. cit.*, n° 275. Flandin, *op. et loc. citt.* Mais elle est contestée pour le cas où, la transcription ayant été faite antérieurement au 1er janvier 1856, sous la date, par exemple, du 25 décembre 1855, le délai de quinzaine accordé par l'art. 834 du Code de procédure n'était pas encore expiré lors de la mise à exécution de la loi nouvelle. Plusieurs auteurs soutiennent que, dans ce cas, l'inscription a pu, même après le 1er janvier 1856, être utilement requise jusqu'à l'expiration de ce délai de quinzaine. Voy. en ce sens : Bressolles, *op. et loc. citt.*; Troplong, *op. cit.*, n° 353; Fons, *Précis sur la transcription*, nos 50 et 61 ; Gauthier, *op. cit.*, n° 274; Flandin, *op. cit.*, II, 1495 à 1497. On dit, à l'appui de cette opinion, que l'art. 6 de la loi du 23 mars 1855, en statuant qu'à partir de la transcription, les créanciers hypothécaires ne peuvent plus prendre utilement inscription sur le précédent propriétaire, n'a eu en vue que les transcriptions opérées depuis le 1er janvier 1856, et

L'inscription de l'hypothèque maritime peut être requise jusqu'au jour où la vente du navire a fait l'objet d'une mutation en douane[15] *bis*.

Ce qui a été dit jusqu'à présent ne concerne que les aliénations par actes entre vifs. Le legs à titre particulier transférant, dès l'instant du décès du testateur, et abstraction faite de toute transcription du testament, la propriété des immeubles légués, il en résulte que les créanciers hypothécaires du défunt ne pourraient plus, après l'ouverture de la succession, inscrire utilement leurs hypothèques sur ces immeubles[16].

qu'une transcription faite dès avant cette époque, sous l'empire de l'art. 834 du Code de procédure, n'a pu avoir d'autre effet que de mettre les créanciers en demeure de s'inscrire dans le délai de quinzaine, délai dont on ne saurait les priver sans porter atteinte à un droit acquis. Cette manière de voir ne nous parait pas exacte. Le délai de quinzaine accordé par l'article précité n'était qu'un délai de faveur, auquel la loi nouvelle a pu mettre fin sans aucune espèce de rétroactivité, d'autant plus que cette loi ayant été promulguée neuf mois avant l'époque fixée pour sa mise à exécution, il a été satisfait à toutes les exigences de l'équité. D'un autre côté, il nous semble évident qu'une transcription opérée avant le 1er janvier 1856 a dû produire, à partir de cette époque, tous les effets que la loi du 23 mars 1855 attache à l'accomplissement de cette formalité, et nous ne comprendrions pas que les créanciers pussent encore, pour la conservation de leurs droits, réclamer, après la mise à exécution de la loi nouvelle, le bénéfice d'un délai que cette loi leur a enlevé en abrogeant la disposition antérieure qui le leur avait concédé. Enfin, il serait bizarre que l'acquéreur, qui, par le seul effet d'une transcription effectuée à partir du 1er janvier 1856, aurait immédiatement arrêté le cours des inscriptions, se trouvât de condition pire pour avoir été plus diligent. Voy. en ce sens : Rivière et Huguet, *op. cit.*, n° 417.

[15] *bis*. C'est la formalité de la mutation en douane qui rend opposable aux tiers, et notamment aux créanciers hypothécaires, le changement de propriété du navire. A ce point de vue, la mutation en douane produit, en matière d'hypothèque maritime, des effets analogues à ceux de la transcription en matière d'hypothèque sur les immeubles. Lyon-Caen et Renault, *Précis de droit commercial*, II, 2427, et *Traité de droit commercial*, IV, 1640. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1560.

[16] Arg. art. 2166. Cpr. § 174, texte n° 3 et note 8. Troplong, *De la transcription*, n° 273. Mourlon, *De la transcription*, 582 et 583. Laurent, XXXI, 51. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1554. Guillouard, III, 1128. Cpr. Thézard, 167.

Les créances hypothécaires non inscrites dans le délai utile retombent irrévocablement et à tous égards, dans la classe des créances simplement chirographaires[17].

3° L'efficacité des inscriptions prises avant l'expiration des termes indiqués au n° 2 ci-dessus est, en général, indépendante des circonstances dans lesquelles elles ont été requises. Cette règle est cependant sujette à modification quant aux inscriptions portant sur les biens d'un failli ou d'un commerçant en état de liquidation judiciaire[17 *bis*], et sur les immeubles dépendant d'une succession acceptée sous bénéfice d'inventaire ou déclarée vacante.

a. Les inscriptions prises sur les immeubles d'un commerçant failli ou en état de liquidation judiciaire, même pour des hypothèques valablement acquises, restent sans effet au regard des créanciers de la masse, si elles ne l'ont été au plus tard la veille du jour auquel a été rendu le jugement déclaratif de faillite ou de liquidation judiciaire[18].

Il y a plus, les inscriptions prises, même avant le jugement déclaratif de faillite ou prononçant l'ouverture de la liquidation judiciaire, mais depuis l'époque fixée par le tribunal de commerce comme étant celle de la cessation de payements, ou dans les dix jours qui ont précédé cette époque, peuvent être déclarées nulles, s'il s'est écoulé plus de quinze jours entre la date de l'acte constitutif d'hypothèque et celle de l'inscription[19]. Code de commerce,

[17] Cpr. § 267, texte et note 3.

[17] *bis*. Le § 2 de l'art. 5 de la loi du 4 mars 1889 assimile complètement, à ce point de vue, la liquidation judiciaire à la faillite.

[18] Req., 18 février 1873, D., 74, 1, 166. Grenoble, 19 août 1882, D., 83, 2, 101. L'inscription serait tardive si elle n'avait été prise que le jour même de la déclaration de faillite, ou du jugement qui déclare ouverte la liquidation judiciaire. C'est ce qui résulte nettement des termes du premier alinéa de l'art. 448 du Code de commerce, *jusqu'au jour du jugement déclaratif de la faillite*, rapproché du premier alinéa de l'art. 443 du même Code. Lyon-Caen et Renault, *Précis*, II, 2656 et 2710, et *Traité de droit commercial*, VII, 203 et 281. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1561 à 1563. Guillouard, III, 1130 à 1132. Amiens, 26 décembre 1855, S., 56, 2, 563.

[19] Ce délai est susceptible d'augmentation pour distance. Voy. Code de commerce, art. 448, al. 3.

art. 448[20]. En faisant usage du pouvoir d'appréciation qui leur est accordé dans cette dernière hypothèse, les tribunaux doivent principalement prendre en considération la durée de l'intervalle qui s'est écoulé entre la constitution de l'hypothèque et son inscription ; ils pourraient, malgré la bonne foi du créancier, annuler l'inscription, s'ils reconnaissaient que le retard qu'il a mis à s'inscrire a été de nature à induire les tiers en erreur sur la situation du débiteur[21].

L'inefficacité des inscriptions prises depuis le jour du jugement déclaratif de la faillite ou prononçant la mise en liquidation judiciaire, est purement relative, et ne peut être opposée que par les créanciers de la masse. Il en résulte que le failli, ou le liquidé, après avoir obtenu un concordat, auquel n'aurait pas concouru le créancier hypothécaire tardivement inscrit, est non recevable à demander la radiation de son inscription, en offrant de lui payer le dividende fixé par le concordat[22].

L'art. 448 du Code de commerce ne s'applique pas aux

[20] Le premier alinéa de l'art. 2146 du Code civil a été modifié par le second alinéa de l'art. 448 du Code de commerce revisé. D'après le premier de ces articles, les inscriptions prises dans les dix jours avant l'ouverture de la faillite étaient, par cela même, nulles de plein droit, tandis que, d'après le second, l'annulation n'en peut être demandée qu'autant qu'il s'est écoulé plus de quinze jours entre la constitution de l'hypothèque et l'inscription, et que, dans ce cas-là même, le juge n'est pas obligé d'en prononcer l'annulation. Thézard, 153. Demante et Colmet de Santerre, IX, 120 *bis*-II et III. Guillouard, III, 1132 et 1133.

[21] Pont, II, 883. Demangeat sur Bravard, *Traité de droit commercial*, V, p. 286, à la note. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1567. Lyon-Caen et Renault, *Précis*, II, 2786, et *Traité*, VII, 412. Guillouard, III, 1136. Bourges, 9 août 1848, S., 48, 2, 597. Req., 17 avril 1849, S., 49, 1, 638. Colmar, 15 janvier 1862, S., 62, 2, 122. Req., 2 mars 1863, S., 63, 1, 425. Cpr. cep. Rouen, 8 mai 1851, S., 52, 2, 185 ; Rouen, 16 mai 1857, D., 58, 2, 11 ; Dijon, 7 février 1866, D., 66, 2, 48.

[22] C'est ce qui résulte, à notre avis, sinon du texte, du moins de l'esprit de l'art. 448, qui n'a eu pour but que de protéger les intérêts des créanciers de la masse. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1568. Guillouard, III, 1137. Voy. en ce sens : Req., 10 février 1863, S., 63, 1, 262.

inscriptions ayant pour objet des intérêts d'une créance hypothécaire valablement inscrite avant le jugement déclaratif de faillite ou prononçant la mise en liquidation judiciaire[23].

D'un autre côté, la faillite ou la liquidation judiciaire ne forme aucun obstacle, ni aux inscriptions à requérir sur des immeubles acquis par le failli ou par le liquidé qui a négligé de faire transcrire son titre[24], ni à celles à prendre, pour des dettes personnelles au failli ou au liquidé, sur des immeubles qui ont passé dans les mains de tiers acquéreurs[25].

Les dispositions exceptionnelles des art. 2146 du Code civil et 448 du Code de commerce sont spéciales à la faillite et à la liquidation judiciaire, et ne sauraient être étendues à la déconfiture d'un débiteur non commerçant[26]. Elles ne s'appliquent pas davantage au cas de cession de biens, volontaire ou judiciaire, en ce qui concerne du moins les créanciers qui n'ont point concouru au contrat d'abandon-

[23] Voy. sur ce point : § 285, texte n° 3 et note 27.

[24] Dans cette hypothèse, celui qui requiert l'inscription n'est point un créancier du failli voulant s'assurer un droit de préférence au préjudice de la masse, mais un créancier du vendeur d'immeubles acquis par le failli qui entend rendre efficace son droit de suite à l'égard de ce dernier. Persil, sur l'art. 2146, n° 15. Grenier, II, 364. Troplong, III, 655 *ter*. Pont, II, 907. Thézard, 155. Lyon-Caen et Renault, *Précis*, II, 2170, note 2. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1564. Guillouard, III, 1139.

[25] Cette hypothèse présente moins de difficulté encore que la précédente, puisque l'immeuble ayant cessé d'appartenir au failli, les intérêts des créanciers de la masse ne sont nullement en jeu. Persil, sur l'art. 2146, n° 11. Troplong, *loc. cit.* Pont, II, 908. Thézard, 155. Guillouard, 1139. Cpr. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1565.

[26] Merlin, *Rép.*, v° Inscription hypothécaire, § 13. Persil, sur l'art. 2146, n° 11. Fournier-Verneuil, *Dissertation*, S., 11, 2, 273. Grenier, I, 123. Troplong, III, 661. Pont, II, 876. Zachariæ, § 271, texte et note 10. Laurent, XXXI, 25. Thézard, 154. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1569. Guillouard, III, 1140. Req., 11 février 1812, S., 13, 1, 124. Paris, 18 août 1812, S., 13, 2, 14. Rennes, 24 mars 1812, S., 14, 2, 61. Paris, 9 juin 1814, S., 15, 2, 237. Cpr. Lyon, 13 mai 1886, D., *Suppl.*, v° Faillites, n° 744. Voy. en sens contraire : Bruxelles, 17 février 1810, S., 10, 2, 235.

nement, ou qui n'ont point figuré au jugement par lequel la cession a été admise[27]. Quant aux créanciers qui ont été parties dans ce contrat ou dans ce jugement, la question de savoir s'ils peuvent encore, par des inscriptions prises ultérieurement, rendre efficaces, au regard des autres créanciers, les hypothèques qui leur appartiennent, est une question d'application ou d'interprétation de la convention ou du jugement qui a admis la cession[28].

b. Les inscriptions prises sur les immeubles d'une succession, en vertu d'hypothèques procédant du chef du défunt[29], sont sans effet au regard des créanciers héréditaires, lorsque la succession n'a été acceptée que sous bénéfice d'inventaire. Art. 2146, al. 2[30].

[27] Persil, sur l'art. 2146, n° 10. Troplong, III, 662. Martou, III, 1047. Pont, II, 877. Zachariæ, *loc. cit.* Larombière, art. 1270, n° 5. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1570. Guillouard, III, 1141. Voy. en sens contraire : Tarrible, *Rép.*, v° Inscription hypothécaire, § 4, n° 6; Grenier, I. 124; Dalloz, *Rép.*, v° Privilèges, n° 1429; Demolombe, XXVIII, 229 et 230. Cpr. § 266, texte n° 1, lett. *b*, notes 38 et 39.

[28] La question posée au texte devrait être résolue négativement, si la convention, par laquelle la cession a été admise, portait que le prix des biens cédés serait distribué entre les créanciers dans l'ordre des inscriptions alors existantes. En l'absence d'une clause aussi formelle, il appartiendrait aux tribunaux de décider la question par interprétation de l'intention commune des parties. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1570. Guillouard, III, 1141.

[29] Le second alinéa de l'art. 2146 n'a eu spécialement en vue que le cas où une hypothèque existant du chef du défunt n'aurait pas été inscrite de son vivant. Quant à la question de savoir si un créancier simplement chirographaire du défunt, ou un créancier personnel de l'héritier, peut acquérir, sur les immeubles de la succession, une hypothèque susceptible de lui conférer un droit de préférence vis-à-vis des créanciers héréditaires, elle se résout pour la négative ou pour l'affirmative, suivant qu'il y a ou qu'il n'y a pas séparation de patrimoines. Cpr. § 619.

[30] Cette disposition a fait l'objet de vives critiques, comme reposant sur une fausse assimilation de la succession bénéficiaire à la faillite. Si elle s'explique, jusqu'à un certain point, par la considération que, dans le cas où la succession est acceptée sous bénéfice d'inventaire, le défunt n'a pas de représentant passif, et que son patrimoine forme le seul gage de ses créanciers, il est difficile cependant de ne pas reconnaître que le législateur a exagéré les conséquences de cette situation, en frappant

Il en est ainsi dans le cas où, à raison de la condition personnelle des héritiers, la succession n'a pu être acceptée que sous bénéfice d'inventaire, comme dans celui où elle eût pu l'être purement et simplement[31]. Il importe également peu que les inscriptions soient antérieures ou postérieures à l'acceptation bénéficiaire[32].

Mais le second alinéa de l'art. 2146 ne saurait être étendu au cas où la succession a été acceptée purement et simplement[33]; et ce, quand même les créanciers héréditaires auraient fait prononcer la séparation des patrimoines[34]. Il

d'inefficacité des inscriptions prises en vertu d'hypothèques valablement établies du vivant du défunt. Thézard, 154. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1571 à 1575. Guillouard, III, 1142. Voy. toutefois Demante et Colmet de Santerre, IX, 119 *bis*-II.

[31] Persil, sur l'art. 2146, n° 13. Duranton, XX, 82. Troplong, III, 659. Pont, II, 917. Zachariæ, § 271, note 14. Thézard, 154. Demante et Colmet de Santerre, IX, 119 *bis*-II. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1578. Guillouard, III, 1144. Toulouse, 2 mars 1826, et Bordeaux, 24 juin 1826, S., 26, 2, 216 et 306. Voy. en sens contraire : Grenier, I, 122.

[32] Merlin, *Quest.*, v° Succession vacante, § 1er. Grenier, I, 120. Troplong, III, 658 *ter*. Pont, II, 918. Zachariæ, § 271, texte et note 14. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1576. Guillouard, III, 1144.

[33] Arg. *a contrario*, art. 2146, al. 2. En vain opposerait-on l'ancienne maxime, que la mort fixe l'état des biens et des dettes d'un homme. Cette maxime, en effet, comme l'explique fort bien Lebrun (*Des successions*, liv. IV, chap. II, sect. 1re, n° 12), ne veut dire autre chose, si ce n'est que les créanciers simplement chirographaires du défunt ne peuvent jamais devenir créanciers hypothécaires de sa succession, mais seulement de son héritier. On ne saurait donc en conclure, sous l'empire de notre Droit nouveau, que la mort du débiteur arrête par elle-même le cours des inscriptions des hypothèques qu'il avait consenties. Le contraire résulte d'ailleurs de l'art. 2149, qui admet la possibilité d'inscriptions à prendre sur une personne décédée. Grenier, I, 128. Troplong, III, 660. Zachariæ, § 271, note 13. Thézard, 154. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1571, et 1582. Guillouard, III, 1145. Voy. toutefois Demante et Colmet de Santerre, IX, 119 *bis*-VII et VIII. Cpr. Req., 19 août 1818, S., 19, 1, 131.

[34] La séparation des patrimoines empêche bien qu'un créancier simplement chirographaire du défunt, puisse, au moyen d'une convention faite avec l'héritier, ou d'une condamnation obtenue contre lui, acquérir sur les immeubles de la succession une hypothèque opposable aux

y a mieux : les inscriptions prises sur les immeubles dépendant d'une succession bénéficiaire deviennent efficaces, lorsque l'héritier est déclaré héritier pur et simple, par suite, soit de l'annulation de son acceptation sous bénéfice d'inventaire, soit de la déchéance de ce bénéfice qu'il aurait ultérieurement encourue[35].

Lorsque la succession a été acceptée purement et simplement par quelques-uns des héritiers, et sous bénéfice d'inventaire par les autres, le sort des inscriptions prises sur les immeubles héréditaires reste en suspens pendant la durée de l'indivision, de telle sorte que, si ces immeubles sont vendus en commun par les héritiers, ou sur les poursuites des créanciers, elles demeureront destituées de toute efficacité au regard de ces derniers, et que si, au contraire, ces immeubles sont partagés en nature, elles produiront leur effet quant à ceux qui tomberont aux lots des héritiers purs et simples[36].

autres créanciers héréditaires; mais c'est à cela que doit se borner son effet, d'après le but tout restreint pour lequel elle a été introduite. Elle ne saurait donc former obstacle à l'efficacité des inscriptions prises pour sûreté des hypothèques consenties par le défunt. Si l'acceptation sous bénéfice d'inventaire emporte virtuellement séparation des patrimoines, ce n'est pas un motif pour en conclure que cette séparation doive, comme l'acceptation bénéficiaire, arrêter le cours des inscriptions. Dalloz, *Rép.*, v° Privilèges, n° 1432. Thézard, 154. Demante et Colmet de Santerre, IX, 119 *bis*-IX. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1585. Guillouard, III, 1145.

[35] Pont, II, 920. Dalloz, *Rép.*, v° Privilèges n° 1432. Demolombe, *Successions*, III, 397. Thézard, 154. Demante et Colmet de Santerre, IX, 119 *bis*-III. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1576. Guillouard, III, 1446. Caen, 16 juillet 1834, S., 35, 2, 559. Voy. en sens contraire : Grenoble, 26 décembre 1891, S., 93, 2, 279.

[36] D'après l'opinion commune, il suffirait que la succession eût été acceptée sous bénéfice d'inventaire par un seul des héritiers, pour entrainer l'application de l'art. 2146, même aux parts héréditaires afférentes à ceux des héritiers qui l'ont acceptée purement et simplement. Voy. en ce sens : Delvincourt, III, p. 355; Pont, II, 919; Dalloz, *op. et v° citt.*, n° 1443. Mais cette opinion nous parait aller trop loin. A notre avis, qui est partagé par M. Thézard (n° 154), il faut admettre ici une distinction analogue à celle que nous établirons au § 619, texte n° 7, sur le point de savoir dans quelles limites l'acceptation sous bénéfice d'in-

La disposition de l'art. 2146, relative au cas d'acceptation bénéficiaire, est, comme celle qui concerne le cas de faillite, étrangère aux inscriptions ayant simplement pour objet la conservation des intérêts d'une créance hypothécaire, régulièrement inscrite dès avant l'ouverture de la succession[37].

D'un autre côté, l'acceptation bénéficiaire ne forme, pas plus que la faillite, obstacle aux inscriptions à prendre sur les immeubles dont le défunt était tiers détenteur, ni à celles à requérir, pour des dettes à lui personnelles, sur des immeubles qu'il avait aliénés[38].

Du reste, la disposition du second alinéa de l'art. 2146 s'applique, par identité absolue de raison, aux inscriptions prises sur les immeubles d'une succession vacante[39].

ventaire par l'un des héritiers opère séparation des patrimoines, lorsque les autres ont accepté la succession purement et simplement, distinction qui a été formellement consacrée par la Cour de cassation. Civ. cass., 25 août 1858, S., 59, 1, 65. Cpr. Duranton, XX, 84; Rouen 1er mars 1817, S., 17, 2, 173; Req., 19 août 1818, S., 19, 1, 131. Ces deux derniers arrêts ne sont nullement contraires à notre manière de voir. Dans l'espèce sur laquelle ils ont été rendus l'un et l'autre, les immeubles héréditaires n'avaient pas été partagés en nature, mais vendus en commun, de sorte que l'on se trouvait précisément dans l'hypothèse où, d'après notre opinion, l'inscription devait demeurer sans effet. Cpr. Demante et Colmet de Santerre, IX, 119 *bis*-IV et suiv.; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1578 et 1579; Guillouard, III, 1147.

[37] Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1587. Paris, 14 novembre 1828, S., 29, 2, 14. Cpr. § 285, texte et note 27.

[38] Pont, II, 928. Guillouard, III, 1149. Cpr. texte, notes 24 et 25 *supra*.

[39] Tarrible, *Rép.*, v° Inscription hypothécaire, § 4, n° 5. Merlin, *Quest.*, v° Succession vacante, § 1er. Persil, sur l'art. 2146, n° 14. Grenier, I, 120. Battur, III, 413. Troplong, III, 659 *ter*. Duranton, XX, 83. Pont, II, 916. Flandin, *De la transcription*, II, 1183. Zachariæ, § 271, texte et note 15. Thézard, 154. Demante et Colmet de Santerre, IX, 119 *bis*-II. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1581. Guillouard, III, 1150. Orléans, 26 août 1869, S., 70, 2, 113, D., 69, 2, 185. Voy. en sens contraire : Mourlon, *De la transcription*, II, 660; Grenoble, 28 janvier 1818, S., Chr. Si nous admettons l'application du second alinéa de l'art. 2146 au cas de succession vacante, après en avoir rejeté l'extension au cas de cession de biens, c'est par la raison qu'il

Mais il est bien entendu que ces inscriptions deviendraient efficaces si la vacance venait à cesser, et que la succession fût acceptée purement et simplement. L'art. 2146, § 2, ne s'applique pas aux inscriptions prises sur les immeubles d'une succession à laquelle l'héritier appelé a déclaré renoncer[40].

§ 273.

De la spécialité de l'inscription, quant aux immeubles grevés.

Conformément au principe de la spécialité des hypothèques, l'inscription doit contenir la désignation de chacun des immeubles grevés. (*Inscription spéciale.*) Art. 2148, n° 5, al. 1er.

Cette règle reçoit exception à l'égard des hypothèques légales établies par l'art. 2121[1], et des hypothèques judi-

n'y a pas identité entre les deux situations puisque le débiteur, qui a fait cession de biens, n'en reste pas moins personnellement obligé envers ses créanciers, qui ne sont pas réduits à se contenter du gage que leur présentent les biens cédés.

[40] Cette proposition ne paraît pas susceptible de controverse. D'une part, en effet, il n'est pas exact de soutenir, comme on l'a fait quelquefois, que la présomption d'insolvabilité est plus énergique au cas de renonciation qu'au cas d'acceptation bénéficiaire, car la situation obérée de la succession n'est pas le seul motif de nature à déterminer un héritier à renoncer. D'autre part, on ne peut dire que, dans la première hypothèse comme dans la seconde, le défunt n'a pas de représentant passif. Cpr. note 30 *supra*. A défaut de l'héritier renonçant, l'héritier du degré subséquent, qui serait appelé et qui accepterait, serait censé avoir toujours été héritier. Que si tous les héritiers renonçaient successivement, la succession deviendrait vacante et l'art. 2146, § 2, reprendrait alors son application. Cpr. texte et la note précédente; Demante et Colmet de Santerre, IX, 119 *bis*-II; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1580.

[1] La jurisprudence décide que l'hypothèque conférée par l'art. 1017 du Code civil aux légataires sur les immeubles de la succession étant une hypothèque légale, l'inscription prise pour la conserver n'est pas soumise à la règle de la spécialité. Toulouse, 23 décembre 1870, S., 72, 2, 41, D., 72, 5, 271. Bordeaux, 5 mai 1887, S., 90, 2, 124, D., 89, 2, 7. Voy. dans le même sens : Guillouard, III, 1481. Mais la grande majo-

ciaires. Il suffit, pour ces hypothèques, que l'inscription énonce qu'elle est prise sur la généralité des immeubles présents et à venir du débiteur, ou même simplement qu'elle l'est sur tous ses biens[1] *bis*. (*Inscription générale.*) L'inscription formulée en ces termes frappe tous les immeubles que le débiteur possède, ou qu'il pourra acquérir, à un titre quelconque, dans l'arrondissement du bureau où elle a lieu, sans qu'il soit nécessaire de prendre de nouvelles inscriptions à chaque acquisition faite par le débiteur[2]. Art. 2148, n° 5, al. 2[3].

rité des auteurs, qui reconnaissent à cette hypothèque le caractère d'une hypothèque légale, enseigne qu'elle se distingue de celles qui sont énumérées en l'art. 2121, parce qu'elle est spéciale de sa nature et porte exclusivement sur les immeubles recueillis par les héritiers ou autres débiteurs des legs dans la succession du testateur. Ils exigent, en conséquence, que l'inscription contienne l'indication des biens grevés. Pont, II, 1001. Demante et Colmet de Santerre, IX, 129 *bis*-I. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1668. Cette dernière règle nous paraît d'autant plus certaine que, suivant nous, l'art. 1017 n'attribue pas aux légataires un droit de préférence distinct de celui qui résulte de la séparation des patrimoines. Or l'inscription à prendre, en vertu de l'art. 2111, pour la conservation du bénéfice de la séparation des patrimoines n'est valable que relativement aux immeubles qui y sont désignés par leur nature et leur situation. Cpr. § 264, texte et note 16; § 619, texte et notes 40 et 41, § 722, texte et note 24.

[1] *bis* Pont, II, 1000. Thézard, 144. Demante et Colmet de Santerre, IX, 129 et 129 *bis*-I. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1666, 1667, 1680 et 1688. Guillouard, II, 917 et III, 1177. Tribunal civil de Sens, 27 décembre 1872, D., *Supp.*, v° Privilèges, n° 1132. Lyon, 13 mars 1886, *Pand. franç.*, 87, 2, 16. Paris, 9 décembre 1890, D., 91, 2, 368.

[2] Tarrible (*Rép.*, v° Inscr. hyp., § 5, n° 12) a soutenu le contraire; mais son opinion n'a pas trouvé de partisans. Voy. Merlin, *loc. cit.*; Persil, sur l'art. 2148, § 5, n° 3; Grenier, I, 193; Troplong, III, 690 et 691; Zachariæ, § 273, texte et note 1re; Baudry-Lacautinerie et de Loynes, II, 1666; Guillouard, II, 916 et III, 1178; Rouen, 22 mai 1818, S., 18, 2, 230; Civ. cass., 3 août 1819, S., 19, 1, 359; Metz, 23 avril 1823, S., 25, 2, 88. Voy. en sens contraire : Limoges, 3 juin 1871, S., 71, 2, 84, D., 72, 2, 88. Cpr. sur le rang que confèrent les inscriptions générales : § 291.

[3] La rédaction de la disposition finale de l'art. 2148 laisse à désirer : les mots *à défaut de convention* ne peuvent, en effet, s'entendre que de la réduction volontaire de l'hypothèque légale des femmes mariées, des

La règle de la spécialité de l'inscription subsiste dans toute sa force, en ce qui concerne l'hypothèque conventionnelle constituée sur des biens à venir, dans le cas prévu par l'art. 2130. Ainsi, d'une part, la première inscription doit contenir une désignation spéciale des immeubles que le débiteur possédait déjà à l'époque de la constitution de l'hypothèque. D'autre part, le créancier est tenu de requérir, au fur et à mesure des acquisitions faites par le débiteur, des inscriptions supplémentaires sur chacun des immeubles nouvellement acquis, et son hypothèque ne prend date, quant à ces immeubles, que du jour des inscriptions dans lesquelles ils sont désignés[4].

L'exception admise pour les hypothèques légales établies par l'art. 2121, et pour les hypothèques judiciaires, ne doit d'ailleurs être étendue, ni au privilège du Trésor public sur les biens des comptables[5], ni à l'hypothèque établie par l'art. 490 du Code de commerce sur les biens du failli[6], ni au droit de préférence attaché à la séparation des patrimoines[7].

mineurs, ou des interdits, et n'expriment pas d'une manière complète la pensée de la loi. Guillouard, III, 1179.

[4] Cpr. § 266, texte n° 1, lett. *a*, notes 26 et 27. Tarrible, *op. et v° citt.*, § 5, n° 12, *in fine*. Persil, sur l'art. 2130, n° 5. Grenier, I, 62. Troplong, II, 540. Duranton, XIX, 379. Pont, II, 685; et *Revue de législation*, 1846, II, p. 327. Zachariæ, § 266, texte, notes 5 et 24; et § 273, texte et note 2. Thézard, 66, 4°. Demante et Colmet de Santerre, IX, 97 *bis*-I. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1670 et 1671. Guillouard, II, 965, et III, 1180. Paris, 23 février 1835, S., 35, 2, 209. Paris, 20 ou 26 juillet 1836, D., *Rép.*, v° Privilèges, n° 1303. Poitiers, 23 février 1844, S., 45, 2, 212. Civ., cass., 27 avril 1846, S., 46, 1, 369. Grenoble, 17 février 1847, S., 48, 2, 55. Caen, 18 août 1871, S., 72, 2, 273, D., 73, 2, 228. Voy. cependant en sens contraire : Favard, *Rép.*, v° Hypoth., sect. 2, § 3, n° 10; Rolland de Villargues, *Rép. du Notariat*, v° Hypoth., n° 282; Angers, 14 juillet 1842, S., 42, 2, 469.

[5] Cpr. § 263 *bis*, texte n° 1, lett. *d*. Pont, II, 1001. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1668.

[6] Cpr. § 264, texte et note 16. Lyon-Caen et Renault, *Précis*, II, 2707. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1668. Voy. en sens contraire : Boistel, *Précis de droit commercial*, 914; Demante et Colmet de Santerre, IX, 129 *bis*-II.

[7] C'est ce que l'art. 2111 indique nettement par ces mots : « les

Il existe, entre les hypothèques légales exceptées de la règle de la spécialité de l'inscription et les hypothèques judiciaires, cette différence que le créancier ayant une hypothèque de la dernière espèce peut, à son choix, prendre une inscription générale ou une inscription spéciale[8], tandis que les personnes chargées d'inscrire une hypothèque de la première espèce sont tenues, à moins qu'elle n'ait été valablement restreinte, de prendre une inscription générale, et ne rempliraient pas suffisamment l'obligation qui leur incombe en ne requérant qu'une inscription spéciale.

§ 274.

De la spécialité de l'inscription, en ce qui concerne la créance pour sûreté de laquelle elle est prise.

Le principe de la spécialité des hypothèques, combiné avec celui de la publicité, exige non seulement que l'inscription contienne la désignation de chacun des immeubles grevés, mais aussi qu'elle énonce, d'une manière précise, la somme à laquelle s'élève, en principal et en accessoires, la créance pour sûreté de laquelle elle est prise[1]. Art. 2148, n° 4.

Lorsque le titre qui sert de base à l'inscription ne précise aucune somme d'argent, soit parce que l'obligation est indéterminée[2], soit parce qu'elle consiste à faire ou à

« inscriptions faites *sur chacun* de ces biens ». Voy. § 619, texte n° 4. Demante et Colmet de Santerre, IX, 129 *bis*-I. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1669.

[8] Zachariæ, § 273, texte et note 10. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1672. Guillouard, III, 1182. Cpr. Req., 21 novembre 1827, S., 28, 1, 163.

[1] Pont, II, 702. Zachariæ, § 274, texte et note 1re. Laurent, XXXI, 62. Demante et Colmet de Santerre, IX, 99 *bis*-III et 128 *bis*-I. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1652. Guillouard, III, 1164.

[2] En mettant sur la même ligne les droits éventuels, conditionnels ou indéterminés, l'art. 2148, n° 4, semble exiger l'évaluation du capital toutes les fois qu'il s'agit d'une créance ayant l'un ou l'autre de ces caractères. Mais il n'en est point ainsi en réalité. Le montant d'une

ne pas faire quelque chose, soit enfin parce qu'elle a pour objet des prestations en nature[2 bis], le créancier doit évaluer en argent le montant de sa créance. L'obligation d'énoncer le capital de la créance incombe également à l'inscrivant, lorsqu'il s'agit d'une rente en argent, et surtout d'une rente viagère[3].

L'évaluation du capital, faite dans l'inscription, limite

créance, quoique simplement éventuelle ou conditionnelle, peut se trouver fixé *a principio* par le titre même qui l'établit ; et, en pareil cas, il ne saurait évidemment être question d'une évaluation à faire par le créancier : c'est l'indétermination de la créance qui, seule, rend cette évaluation nécessaire. Merlin, *Rép.*, v° Inscr. hyp., § 5, n° 11. Pont, II, 989. Thézard, 143, 4°. Demante et Colmet de Santerre, IX, 99 *bis*-IV et 128 *bis*-II. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1652. Guillouard, III, 1166.

[2] *bis* Demante et Colmet de Santerre, IX, 128 *bis*-III. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1652. Guillouard, III, 1167. Riom, 18 janvier 1844, S., 44, 2, 166, D., 51, 2, 206.

[3] L'art. 2148 exige l'évaluation du capital des rentes, sans distinguer entre les rentes en argent et celles en nature, ni entre les rentes perpétuelles et les viagères. Et de fait, il importe que l'inscription prise pour sûreté d'une rente, de quelque nature qu'elle soit, fixe les tiers sur le capital de la rente ou sur celui qui sera nécessaire pour en assurer le service, sans qu'ils aient à se livrer, à leurs risques et périls, à une estimation quelconque. Voy. cep. Persil, sur l'art. 2148, § 4, n° 4; Pont, II, 990; Guillouard, III, 1168. Ces auteurs pensent que, relativement aux rentes en argent, le vœu de la loi serait suffisamment rempli si l'inscription contenait, avec l'indication du montant des arrérages, celle du taux auquel la rente a été constituée. Cette double indication pourrait, à la rigueur, être considérée, pour les rentes perpétuelles, comme équipollente à une évaluation de la créance, dont le capital se déterminerait d'une manière certaine au moyen d'une simple opération de multiplication. Mais il en est autrement en ce qui concerne les rentes viagères, dont la valeur capitale ne saurait se déterminer par une opération de ce genre. Dans ce cas, l'évaluation à faire par le créancier devra porter sur le capital estimé nécessaire pour assurer le service de la rente pendant toute la vie de la personne sur la tête de laquelle elle a été constituée. Laurent, XXVII, 323. Thézard, 143, 4°. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, 1653 à 1655. Riom, 18 janvier 1844, précité. Caen, 24 janvier 1851, S., 51, 2, 495, D., 51, 2, 207. Voy. cep. Nîmes, 11 avril 1807, S., Chr.; Paris, 30 mars 1831, S., 31, 2, 198; Paris, 10 mars 1832, S., 32, 2, 408; Poitiers, 7 décembre 1885, S., 86, 2, 81, D., 87, 2, 60; Douai, 16 mai 1895, S., 95, 2, 269, D., 98, 2, 107.

bien l'effet de celle-ci, en ce sens que le créancier ne peut, en aucun cas, exercer son hypothèque, en vertu et à la date de cette inscription, pour une somme supérieure à celle qui s'y trouve portée[4]; mais elle n'arrête définitivement le montant de la créance, ni en faveur du créancier, ni contre lui. Il en résulte, d'une part, que les tiers, créanciers ou acquéreurs, sont toujours admis à contester l'évaluation faite par l'inscrivant, et que le débiteur lui-même peut en demander la réduction, si elle est excessive[4 bis]. Il en résulte, d'autre part, qu'en cas d'insuffisance de l'évaluation, le créancier serait autorisé à prendre une inscription complémentaire, mais dont l'effet ne remonterait pas au delà de sa date[5].

La loi dispense de la nécessité de l'évaluation dont il s'agit les inscriptions relatives aux hypothèques légales établies par l'art. 2121. Art. 2153, n° 3[6].

Cette faveur ne doit être étendue, ni aux hypothèques judiciaires[7], ni au privilège du vendeur, en tant que le

[4] Tarrible, *Rép.*, v° Inscr. hyp., § 5, n° 11. Troplong, III, 683. Pont, II, 990. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1656. Guillouard, III, 1169. Liège, 24 août 1809, S., 10, 2, 372. Nîmes, 23 novembre 1869, et sur pourvoi, Req., 20 mars 1872, S., 72, 1, 165, D., 72, 1, 401. Paris, 27 juillet 1878, et sur pourvoi, Req., 8 juillet 1879, S., 81, 1, 61, D., 80, 1, 293. Voy. en sens contraire : Orléans, 9 avril 1829, S., 29, 2, 204. Cet arrêt, qui a décidé que le créancier d'une rente en grains était en droit de réclamer collocation pour un capital déterminé d'après les bases indiquées par la loi des 18-29 décembre 1790, tit. III, art. 7, bien que ce capital fût de beaucoup supérieur à l'évaluation contenue dans l'inscription, a méconnu l'objet de l'évaluation exigée par le n° 4 de l'art. 2148, ainsi que les principes essentiels de notre régime hypothécaire. La même critique s'adresse aux deux arrêts de la cour de Paris cités à la fin de la note précédente.

[4] *bis* L'inscrivant pourrait même, suivant les circonstances, être condamné à des dommages-intérêts. Paris, 7 février 1866, S., 66, 2, 234, D., *Suppl.*, v° Privilège, n° 1050.

[5] Voy. sur ces deux propositions : les auteurs cités à la note 4 *supra*.

[6] Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1680. Guillouard, III, 1170. Voy. pour l'explication détaillée de cet article : § 276.

[7] Tarrible, *op.*, *v° et loc. citt.* Grenier, I, 83. Battur, III, 112. Pont, II, 989. Dalloz, *Rép.*, v° Privilèges n° 1367. Thézard, 143, 4°. De-

prix de vente consisterait en une rente en grains, ni au

mante et Colmet de Santerre, IX. 128 *bis*-V. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II. 1657 et 1658. Guillouard, III, 1171. Chambéry, 22 décembre 1879, S., 80, 2, 241. La doctrine contraire, professée par MM. Troplong (III, 684), Duranton (XX, 117), Zachariæ (§ 274, texte et note 2) et Vaugeois (*Revue pratique*, 1875, p. 5), a été consacrée par de nombreux arrêts. Voy. Paris, 16 mars 1822, S., 22, 2, 381 ; Req., 4 août 1825, S., 26, 1, 122; Rouen, 19 février 1828, S., 28, 2, 171 ; Limoges, 5 décembre 1839, S., 40, 2, 245; Rouen, 8 février 1851, S., 51, 2, 715. Malgré l'autorité si grave d'une jurisprudence presque uniforme, nous n'hésitons pas à reproduire l'opinion que nous avions émise sur la question dans nos précédentes éditions. Il serait difficile de contester que l'évaluation dans l'inscription du montant des créances indéterminées soit un élément nécessaire à la réalisation complète du double principe de la publicité et de la spécialité des hypothèques; et cela étant, on doit en conclure que le législateur a exigé cette évaluation, non comme une formalité spéciale aux hypothèques conventionnelles, mais à titre de règle générale, applicable aux hypothèques judiciaires, par cela même qu'elles n'en ont pas été formellement dispensées. Cette conclusion se justifie par la circonstance que c'est dans l'art. 2148, qui a pour objet de régler la forme commune de l'inscription, que la loi prescrit l'évaluation des créances indéterminées. Elle se corrobore par la considération que la disposition finale du n° 3 de l'art. 2153 eût été complètement inutile et resterait inexplicable si, comme on le prétend, le n° 4 de l'art. 2148 avait été rédigé dans une pensée restrictive. On comprend parfaitement que la nature particulière des hypothèques légales établies par l'art. 2121, et la faveur qui s'y attache, aient porté le législateur à dispenser les inscriptions relatives à ces hypothèques de la formalité de l'évaluation qu'il venait de prescrire, d'une manière générale, pour l'inscription des créances indéterminées ; tout s'explique et se coordonne ainsi dans notre système. Mais les mêmes raisons ne militaient point en faveur des hypothèques judiciaires, et l'on ne pourrait justifier, au point de vue législatif, l'extension à ces hypothèques de la dispense établie en faveur des hypothèques légales. Ajoutons que la doctrine que nous combattons conduirait forcément à décider que l'évaluation des créances indéterminées n'est jamais requise pour l'inscription des privilèges, ce qui laisserait dans la loi une lacune regrettable, ou supposerait une incohérence choquante dans ses dispositions. Quant à l'argument que l'on tire, contre notre opinion, des termes du n° 4 de l'art. 2148, *dans les cas où cette évaluation est ordonnée*, il nous touche d'autant moins que, si les rédacteurs du Code avaient entendu rappeler la disposition de l'art. 2132, et restreindre la formalité de l'évaluation aux seules hypothèques conventionnelles, ils se seraient exprimés, non au pluriel, mais au singulier, en disant *dans le cas* où cette évaluation est ordonnée. L'emploi du pluriel autorise à dire que, dans leur pensée, l'évaluation est exigée

privilège des copartageants pour la garantie des lots[7] *bis*, ni enfin au droit de préférence compétant aux créanciers qui demandent la séparation des patrimoines, et dont les créances seraient indéterminées. .

Pour assurer aux accessoires de la créance le même rang qu'au capital, l'inscription doit en indiquer le montant, ou en donner l'évaluation. C'est ce qui a lieu pour les intérêts ou arrérages échus, pour les dommages-intérêts, et pour les frais formant des accessoires de la créance, tels que le coût des inscriptions hypothécaires, les droits avancés par le créancier pour l'obtention ou l'enregistrement de son titre, et les dépens à lui dus par suite de contestations relatives à la validité ou à l'exécution de ce titre[8]. Le créancier, qui aurait négligé d'indiquer le montant, ou de donner l'évaluation des accessoires dont il vient d'être parlé, ne pourrait, en ce qui les concerne, réclamer le bénéfice de son hypothèque, à moins qu'il n'eût réparé cette omission au moyen d'une inscription supplémentaire, dont l'effet toutefois ne remonterait pas au delà de sa date.

Quant aux intérêts ou arrérages à échoir, l'inscription prise pour le capital, avec indication du taux des intérêts

comme formalité ordinaire pour l'inscription des créances indéterminées, et que la formule dont ils se sont servis n'est autre chose qu'une réserve faisant allusion à la disposition exceptionnelle du dernier numéro de l'art. 2153.

[7] *bis* Demante et Colmet de Santerre, IX, 128 *bis*-V. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1659. Guillouard, III, 1172. Voy. toutefois Tribunal de Castelsarrazin, 23 juillet 1880, joint à Toulouse, 20 mai 1881, S., 83, 2, 81, D., *Suppl.*, v° Privilèges, n°s 378 et 379.

[8] Laurent, XXXI, 64 à 67. Thézard, 143, 4°. Demante et Colmet de Santerre, IX, 128 *bis*-IV. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1660. Guillouard, III, 1173. Tribunal de Grenoble, 2 mai 1870, D., 71, 5, 217. Civ. cass., 14 août 1883, S., 84, 1, 24, D., 84, 1, 64. Tribunal de Sisteron, 15 juillet 1891, *Pand. franç.*, 92, 2, 305. Il n'y a pas lieu de mentionner dans l'inscription le montant éventuel des frais que pourront occasionner la réalisation du gage et la procédure d'ordre : le sort de ces frais est réglé par des dispositions spéciales. Cpr. Code de procédure, art. 713, 714, 759, 766, 774. Cpr. aussi : art. 2181, 2104 et 2107. Pont, II, 991. Civ. cass., 9 mars 1870, S., 70, 1, 207, D., 70, 1, 298.

ou du montant de la rente, les conserve de plein droit au rang du capital même[8] *bis*, mais seulement pour trois années. Ce rang ne pourrait, par aucun moyen, leur être assuré pour un temps plus ou moins long, sauf au créancier à prendre, pour les intérêts ou arrérages devenus successivement exigibles, des inscriptions particulières, ayant effet à partir de leurs dates respectives. Art. 2151, modifié par la loi du 17 juin 1893[9].

§ 275.

Des conditions à remplir par celui qui requiert l'inscription, et de la manière dont elle s'opère.

Celui qui requiert une inscription doit représenter au conservateur des hypothèques l'original[1] ou une expédition authentique de l'acte ou du jugement qui donne naissance au privilège ou à l'hypothèque qu'il s'agit d'inscrire.

Pour opérer l'inscription d'une hypothèque maritime, il est présenté au bureau du receveur des douanes, soit un des originaux du titre constitutif, lequel y reste déposé,

[8] *bis* Mais la mention de dommages-intérêts, portés pour mémoire dans l'inscription, à la suite de l'indication du capital, n'équivaudrait pas à la mention des intérêts et n'aurait pas pour effet de les conserver. Civ. rej., 30 décembre 1868, S., 69, 1, 170, D., 69, 1, 88.

[9] Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 1719. Rapport de M. le conseiller Nachet sur l'arrêt de la Chambre des Requêtes du 29 janvier 1873, D., 73, 1, 189. Pour le cas où l'obligation stipule que les intérêts s'ajouteront au capital et ne deviendront exigibles qu'avec lui, voy. le rapport précité de M. le conseiller Nachet. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 1720. Voy. pour l'explication de l'article 2151 : § 285.

[1] Les termes de l'art. 2148, *original en brevet*, ne s'appliquent rigoureusement qu'aux actes notariés reçus en brevet; mais il est évident que, lorsqu'il s'agit du privilège résultant d'un acte de vente ou de partage sous seing privé, le conservateur des hypothèques est tenu d'opérer l'inscription sur la présentation de cet acte. C'est par ce motif que, dans le texte, nous disons simplement l'original de l'acte, sans reproduire les mots *en brevet*. Pont, II, 943. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1625. Guillouard, III, 1105.

s'il est sous seing privé ou reçu en brevet, soit une expédition, s'il en existe minute. Loi du 10 juillet 1885, art. 8, § 1.

La représentation du titre n'est pas exigée pour l'inscription des hypothèques légales établies par l'art. 2121 [2]. Elle ne l'est pas davantage pour l'inscription de l'hypothèque légale grevant les immeubles du failli. Code de commerce, art. 490. Enfin, il semble que les créanciers d'une succession, qui veulent s'assurer le droit de préférence attaché à la séparation des patrimoines, doivent être admis à requérir inscription, en produisant leurs titres de créance, quels qu'ils soient, et, à défaut de titre, sur la seule déclaration de la cause et de la nature de leurs créances [3].

A défaut de représentation du titre, le conservateur peut bien refuser de déférer à la réquisition qui lui est adressée; mais l'omission de cette formalité n'entraînerait pas la nullité de l'inscription qu'il aurait consenti à opérer [4].

A l'acte d'où résulte le privilège ou l'hypothèque, le requérant doit joindre deux bordereaux, dont l'un peut être porté sur cet acte. Art. 2148, al. 2 et loi sur l'hypothèque maritime du 10 juillet 1885, art. 8, § 2 [4] *bis*.

[2] L'art. 2153, relatif à l'inscription de ces hypothèques, n'exige que la remise de bordereaux, et ne parle pas de la représentation du titre, qui est dans la loi même et se rattache à des faits réputés notoires. Grenier, I, 84. Pont, II, 939. Zachariæ, § 277, note 1re, *in fine*. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1679. Guillouard, III, 1101 et 1105.

[3] Pont, II, 944. Civ. cass., 2 février 1885, S., 86, 1, 57, D., 85, 1, 286. Agen, 18 juillet 1894, D., 95, 2, 217. Voy. cep. Duranton, XX, 99; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1626; Guillouard, III, 1101 et 1105.

[4] L'omission de cette formalité, exigée principalement dans l'intérêt du conservateur des hypothèques, peut d'autant moins entraîner la nullité de l'inscription, que la loi n'a prescrit aucune mention pour constater la représentation du titre. Tarrible, *Rép.*, v° Inscr. hyp., § 5, n° 6. Persil, sur l'art. 2148, n° 4. Troplong, I, 677. Pont, II, 940. Zachariæ, § 277, note 2. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1627. Guillouard, III, 1106. Riom, 6 mai 1809, S., 10, 2, 39. Civ. cass., 18 juin 1823, S., 23, 1, 337. Req., 19 juin 1833, S., 33, 1, 641.

[4] *bis* Pour l'inscription des privilèges et des hypothèques sur les im-

Lorsque le débiteur a, par un même acte, constitué hypothèque sur les mêmes immeubles au profit de plusieurs créanciers, ceux-ci peuvent, bien que leurs créances soient distinctes, requérir inscription au moyen d'un bordereau collectif rédigé en double[5]. La remise de bordereaux n'est, pas plus que la représentation du titre, exigée à peine de nullité, et l'inscription que le conservateur aurait dressée lui-même sans cette remise préalable ne pourrait être critiquée par ce motif[6].

Les bordereaux doivent contenir les mentions et énonciations constitutives de l'inscription même, telles qu'elles seront indiquées au paragraphe suivant.

Le conservateur des hypothèques, régulièrement requis de procéder à une inscription, est tenu de faire tout aussitôt mention, sur son registre d'ordre, de la réception des pièces qui lui ont été remises. Art. 2200[7]. Il doit ensuite opérer l'inscription à la date et dans l'ordre de la remise des pièces, en reportant sur le registre à ce destiné le contenu du bordereau, et rendre au requérant, avec le titre ou l'expédition du titre, l'un des bordereaux, au pied duquel il certifie avoir fait l'inscription. Art. 2150, et loi

meubles, la loi n'exige pas que les bordereaux soient signés par le requérant. Pont, II, 947. Laurent, XXXI, 35. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1630. Guillouard, III, 1110. Mais la loi du 10 juillet 1885, art. 8, § 2, a posé une règle contraire pour l'inscription de l'hypothèque maritime. On en a donné pour raison que la signature du requérant offrait un supplément de garantie, qui pouvait être utile à raison de ce que l'hypothèque maritime peut être constituée par acte sous seing privé. Voy. sur ce point Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1674.

[5] Pont, II, 952 et suiv. Thézard, 146. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1629. Guillouard, III, 1111. Instr. de la Régie de l'enregistrement du 10 août 1888, D., 88, 5, 123. Civ. rej., 17 décembre 1845, S., 46, 1, 185. Voy. en sens contraire : Baudot, I, 356; Mourlon, *Revue pratique*, I, p. 96.

[6] La production de bordereaux n'est exigée que dans l'intérêt respectif du créancier et du conservateur des hypothèques. Delvincourt, III, p. 334. Troplong, III, 678. Pont, II, 949. Zachariæ, *loc. cit.* Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1629, *in fine*. Guillouard, III, 1112. Cpr. § 270, texte n° 3, *in fine*, et notes 19 à 21.

[7] Voy. pour l'explication de cet article : § 268, texte et note 11.

sur l'hypothèque maritime du 10 juillet 1885, art. 9[7] *bis*. Il n'est, du reste, obligé à se livrer à aucun travail de vérification ou de rectification des bordereaux[7] *ter ;* sa responsabilité est complètement à couvert, lorsqu'il a fidèlement reproduit dans l'inscription le contenu des bordereaux, et surtout quand il les a littéralement transcrits[8].

Les frais de l'inscription sont, sauf stipulation contraire, à la charge du débiteur[9]. L'avance en est cependant faite par le requérant, à moins qu'il ne s'agisse de l'inscription des hypothèques légales établies par l'art. 2121, auquel cas le conservateur ne peut en exiger l'avance, et n'a de recours que contre le débiteur. Art. 2155[9] *bis*.

[7] *bis* Le bordereau remis au requérant lui permettrait d'établir, au besoin, l'existence et la régularité de la réquisition. Le second exemplaire demeure entre les mains du conservateur des hypothèques ou du receveur des douanes, pour la sauvegarde de leur responsabilité. Thézard, 139. Demante et Colmet de Santerre, IX, 123 *bis*-II. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1631. Guillouard, III, 1108 et 1109.

[7] *ter* Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1631 et 1632. Guillouard, III, 1113. Paris, 26 janvier 1872, S., 72, 2, 19, D., 72, 2, 121, et sur pourvoi, Req., 25 novembre 1872, S., 73, 1, 65, D., 73, 1, 134. Cour de cassation de Belgique, 17 juin 1886, D., 89, 2, 173.

[8] Cpr. Instruction de la Régie de l'enregistrement du 13 avril 1865, S., 66, 2, 35. Demante et Colmet de Santerre, IX, 123 *bis*-II. Guillouard, 1106.

[9] Demante et Colmet de Santerre, IX, 135 *bis*-I. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1633. Guillouard, III, 1115. Il en est ainsi pour les inscriptions prises en renouvellement aussi bien que pour les inscriptions primitives : l'art. 2155 ne distingue pas. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 1766. Le tuteur peut cependant porter en dépense les frais d'inscription de l'hypothèque légale de son pupille. Persil, sur l'art. 2153, n° 4. Taulier, VII, 355. Martou, III, 1175. Zachariæ, § 277, note 13. Guillouard, III, 1118. Voy. en sens contraire : Troplong, III, 730 *bis ;* Pont, II, 1065.

[9] *bis* Demante et Colmet de Santerre, IX, 135 *bis*-II et III. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1634 et 1636. Guillouard, III, 1116 et 1117.

§ 276.

Des éléments constitutifs de l'inscription. — Des conséquences de l'omission ou de l'irrégularité des mentions et énonciations requises.

1° L'inscription doit, en général, contenir les éléments suivants :

a. Les nom[1], prénoms, domicile du créancier[1 *bis*], sa profession, s'il en a une, et l'élection d'un domicile pour lui dans un lieu quelconque de l'arrondissement du bureau des hypothèques (art. 2148, n° 1), et, pour l'inscription de l'hypothèque maritime, dans le lieu de la résidence du receveur des douanes (loi du 10 juillet 1885, art. 8, § 3, n°s 1 et 6[1 *ter*]). L'élection de domicile est requise alors même que le créancier a son domicile général dans cet

[1] Lorsque la créance appartient à une société constituant une personne morale, il suffit que l'inscription indique la raison sociale ou la dénomination de la société. Pont, II, 963. Laurent, XXXI, 47. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1639. Paris, 15 avril 1809, S., Chr., D., *Rép. eod.* v° n° 1484. Cpr. Paris, 15 mai 1878, joint à Civ. cass., 29 juin 1881, S., 83, 1, 218, D., 82, 1, 106.

[1 *bis*] Voy. Circulaire du garde des sceaux du 12 mai 1882, D., 83, 5, 292.

[1 *ter*] Cette élection de domicile est uniquement relative aux significations ou notifications qu'il y aurait lieu de faire aux créanciers inscrits ou à leurs ayants droit, au sujet de leurs inscriptions mêmes, ou pour les mettre en demeure de faire valoir leurs droits hypothécaires. Cpr. art. 2156, 2183; et Code de proc., art. 692 et 753. Thézard, 143, 1°. Demante et Colmet de Santerre, IX, 125 *bis*-I. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1640. Guillouard, III, 1155. — Elle ne s'applique point à la signification d'offres réelles qu'un créancier postérieur en rang ferait à un créancier antérieur, dans le but d'obtenir la subrogation à ses droits et actions. Demante et Colmet de Santerre, Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *locc. citt.* Guillouard, III, 1156. Civ. rej., 5 décembre 1854, S., 54, 1, 282. L'élection de domicile faite dans les bureaux du conservateur n'implique pas l'acceptation de ce dernier quand elle a été faite sans son consentement. En conséquence, il n'est pas tenu de transmettre au créancier les significations qu'il reçoit ni même de lui en donner avis. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1640, *in fine.* Rennes, 25 février 1892, D., 92, 2, 517. Cpr. Douai, 4 mai 1880, D., 81, 2, 108.

arrondissement[2]. Il est loisible au créancier, ainsi qu'à ses représentants, ou cessionnaires par acte authentique[3], de changer, sur le registre des inscriptions, le domicile par lui élu, à la charge d'en choisir un autre dans le même arrondissement. Art. 2152[3] *bis*.

b. Les nom, prénoms, domicile du débiteur, et sa profession, s'il en a une connue, ou une désignation individuelle et spéciale telle que le conservateur puisse reconnaître et distinguer, dans tous les cas, l'individu sur lequel l'inscription est prise. Art. 2148, n° 2, et loi sur l'hypothèque maritime du 10 juillet 1885, art. 8, § 3, n° 1[3] *ter*.

c. La date et la nature du titre qui a donné naissance au privilège ou à l'hypothèque formant l'objet de l'inscription[4]. Lorsque ce titre a été suivi d'un acte de reconnais-

[2] *Lex non distinguit*. Cpr. art. 2156. Persil, sur l'art. 2148, n° 9. Pont, II, 966. Zachariæ, § 277, note 3. Demante et Colmet de Santerre, IX, 125 *bis*-II. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1640. Guillouard, III, 1155. Cpr. note 21 *infra*.

[3] Si la cession de la créance inscrite n'était constatée que par un acte sous seing privé, le conservateur ne devrait mentionner le changement du domicile élu qu'avec le concours du créancier lui-même. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1641. Guillouard, III, 1157.

[3] *bis* Demante et Colmet de Santerre, IX, 132 *bis*-I à IV. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1641, *in fine*. L'indication du changement de domicile s'opère au moyen d'une mention faite en marge de l'inscription primitive, et il doit en être délivré copie, en même temps que de l'inscription, à tous requérants. Thézard, 143, 1°. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1641.

[3] *ter* Voy. Circul. du garde des sceaux du 12 mai 1882 précitée.

[4] Cpr. Bordeaux, 6 mai 1848, S., 49, 2, 649. Si l'acte qui constate la créance et celui qui constitue l'hypothèque sont distincts, c'est le second titre seulement qui doit être indiqué dans l'inscription. D'une part, en effet, la loi n'entend organiser ici, dans l'intérêt des tiers, que la publicité de la sûreté réelle et non celle de la créance qu'elle garantit. D'autre part, il existe une relation évidente et nécessaire entre les §§ 1 et 3 de l'art. 2148. Le § 1er prescrit la représentation au conservateur de l'original en brevet ou d'une expédition authentique de l'acte qui donne naissance au privilège ou à l'hypothèque et non celle de l'acte qui établit la créance. On ne pourrait exiger la mention de ce dernier acte dans l'inscription sans ajouter arbitrairement aux prescriptions déjà rigoureuses de l'art. 2148. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1643

sance, qui en a interrompu la prescription, il n'est pas indispensable que l'inscription relate également cet acte[5]. Art. 2148, n° 3, et loi sur l'hypothèque maritime du 10 juillet 1885, art. 8, § 3, n° 2.

d. L'indication du montant de la dette avec ses accessoires, et celle de l'époque de son exigibilité[5 bis]. Art. 2148, n° 4, et loi sur l'hypothèque maritime du 10 juillet 1885, art. 8, § 3, n°s 3 et 4.

Lorsque le montant du capital de la dette n'est pas exprimé dans le titre, il doit être indiqué dans l'inscription, sous la forme d'une évaluation faite par le créancier. Il en est de même quant aux accessoires éventuels ou indéterminés. Art. 2148, n° 4[6].

L'exigibilité est suffisamment indiquée lorsque l'inscription porte que la créance est exigible[7]. A plus forte rai-

et 1644. Voy. en sens contraire : Demante et Colmet de Santerre, IX, 127 *bis*-I. — Lorsque l'inscription est prise par le cessionnaire de la créance, elle doit toujours mentionner l'acte constitutif du privilège ou de l'hypothèque, sans qu'il soit nécessaire qu'elle relate également l'acte de cession. Req., 4 avril 1810, S., 10, 1, 218. Civ. cass., 7 octobre 1812, S., 13, 1, 111. Paris, 3 juillet 1815, S., 16, 2, 1. Civ. cass., 25 mars 1816, S., 16, 1, 233. Req., 11 août 1819, S., 19, 1, 450.

[5] Guillouard, III, 1163 et 1196. Req., 30 mai 1843, S., 43, 1, 476. Il en est de même des actes portant titre nouvel, ou prorogation de délai, ou subrogation dans l'effet d'une hypothèque conventionnelle : la disposition de l'art. 9 de la loi du 23 mars 1855 ne doit pas être étendue à cette dernière hypothèse. Troplong, *De la transcription*, 344. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1649. Toulouse, 21 juin 1887, D., 88, 2, 77.

[5] *bis* Laurent, XXXI, 81 et 82. Demante et Colmet de Santerre, IX, 128 *bis*-VI. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1661. Guillouard, III, 1164 et 1174. La mention de l'époque de l'exigibilité n'est pas requise pour les hypothèques légales établies par l'art. 2121, parce qu'elle serait impossible. Arg. art. 2153, 3°. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1680.

[6] Voy. sur la nécessité et les effets de l'évaluation des créances indéterminées et de celle des accessoires éventuels : § 274.

[7] Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1662. Req., 1er février 1825, S., 25, 1, 287. Req., 26 juillet 1825, S., 26, 1, 92. Chambéry, 22 décembre 1879, S., 80, 2, 241, D., 80, 2, 119. Cpr. Grenoble, 18 mars 1858, D., 58, 2, 176.

son n'est-il pas nécessaire, quand l'inscription est prise pour une créance *actuellement* exigible, de déclarer à quelle époque l'exigibilité a commencé[8]. Dans les inscriptions prises pour sûreté de rentes perpétuelles ou viagères, le créancier n'est pas tenu de mentionner les circonstances à raison desquelles le capital pourrait, en vertu de la loi elle-même, devenir exceptionnellement exigible. Quant à l'époque de l'exigibilité des arrérages, elle se trouve exprimée d'une manière suffisante par l'indication de la date du titre[9].

e. Enfin, l'indication de l'espèce et de la situation des biens sur lesquels le créancier entend conserver son privilège ou son hypothèque. Art. 2148, n° 5[10]. Pour l'hypothèque maritime, la loi du 10 juillet 1885, art. 8, § 3, n° 5, exige la mention du nom et de la désignation du navire hypothéqué, la date de l'acte de francisation ou de la déclaration de la mise en construction.

Lorsque l'inscription a pour objet l'hypothèque légale de l'État, d'une commune ou d'un établissement public, d'un mineur, d'un interdit ou d'une femme mariée, il suffit qu'elle contienne, avec les énonciations mentionnées aux

[8] Demante et Colmet de Santerre, IX, 128 *bis*-VII. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1662. Guillouard, III, 1174 et 1200. Nîmes, 23 décembre 1810, S., 11, 2, 73. Req., 9 juillet 1811, S., 11, 1, 320. Req., 23 juillet 1812, S., 13, 1, 257. Rennes, 30 décembre 1819, et Req., 26 juillet 1825, D., *Rép.*, v° Privilèges, n° 1589. Si l'échéance est incertaine, l'indication d'une date précise étant impossible, il suffit que l'inscription fasse connaître en termes suffisamment complets l'acte ou le fait qui doit déterminer l'exigibilité. Guillouard, III, 1200. Req., 15 mars 1852, S., 52, 1, 793, D., 52, 1, 74. Req., 1er mai 1876, S., 76, 1, 303, D., 76, 1, 481. Tribunal de Tulle, 19 mars 1878, joint à Limoges, 28 février 1879, S., 80, 2, 265, D., *Suppl.*, v° Ordre entre créanciers, n° 90.

[9] Tarrible, *Rép.*, v° Inscr. hypoth., § 5, n° 11, 2° et 3°. Zachariæ, § 277, note 5. Thézard, 143, 4°. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1663. Guillouard, III, 1174. Bruxelles, 17 février 1807, S., 10, 2, 260. Req., 9 juillet 1811, S., 11, 1, 195. Cpr. cep. décision du grand juge du 21 juin 1808, S., 8, 2, 230.

[10] Voy. sur la distinction entre les inscriptions générales et les inscriptions spéciales : § 273. Cpr. sur le mode de désignation des biens soumis à une hypothèque spéciale : § 266, n° 3, et notes 58 à 62.

deux premiers numéros de l'art. 2148, l'indication de la nature des droits ou des créances à conserver, et du montant des droits qui se trouveraient déjà déterminés. Art. 2153 cbn. art. 2148, n° 5, al. 2[11].

Les droits et reprises d'une femme mariée sont à considérer comme indéterminés dans le sens de l'art. 2153, tant qu'ils n'ont pas été réglés au moyen d'une liquidation faite après la dissolution du mariage, ou à la suite d'une séparation de biens judiciaire. Jusque-là, il n'est donc pas nécessaire d'indiquer dans l'inscription le montant des récompenses ou indemnités qui peuvent être dues à la femme, à raison d'actes ou de faits déjà consommés, ni même le montant de ses apports ou des biens qui lui seraient échus pendant le mariage[12].

[11] Voy. §§ 273 et 274. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1682 et 1683. Guillouard, III, 1172, 1175-I et 1183.

[12] Dans un autre système, on soutient que l'inscription de l'hypothèque légale de la femme doit, même en dehors du cas prévu au texte, énoncer le chiffre des créances, toutes les fois qu'il a été déterminé par des actes intervenus entre les parties. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1684 à 1688. Guillouard, III, 1586 et 1587. Cpr. Nîmes, 23 novembre 1869 et sur pourvoi, Req., 20 mars 1872, S., 72, 1, 164, D., 72, 1, 401. Cet arrêt, qui semble avoir servi de point de départ à la doctrine nouvelle, a été rendu dans une espèce où il s'agissait d'une inscription qui n'avait été prise qu'après l'expiration du délai fixé par l'art. 8 de la loi du 23 mars 1855, et qui se trouvait, par conséquent, soumise à toutes les conditions de publicité prescrites par le droit commun dans l'intérêt des tiers. Mais depuis lors, la jurisprudence de certaines cours d'appel a singulièrement étendu la portée de cette décision, en appliquant la même règle aux inscriptions prises durant le mariage, avant toute séparation de biens judiciaire, et en déclarant nulles celles qui n'énonçaient pas le capital déjà fixé des créances pour sûreté desquelles elles étaient prises. Montpellier, 4 août 1890, S., 96, 1, 318, D., 91, 2, 234. Aix, 20 novembre 1891, S., 92, 2, 17, D., 92, 2, 585. Nous ne pensons pas que cette opinion puisse être admise. Elle est en contradiction formelle avec l'intention du législateur, attestée par la discussion au Conseil d'État dans les séances des 12 et 19 pluviôse an XII. (Fenet, XV, p. 235, 292, 303, 305 et 316. Locré, XVI, p. 119, 181, 193, 195 et 208.) On objecte que dans la séance ultérieure du 22 ventôse an XII, le système précédemment adopté et qui assignait à l'hypothèque légale de la femme un rang unique à dater de la célébration du mariage, a été abandonné et remplacé par celui qui a trouvé sa formule

2° Le Code civil n'ayant pas expressément déterminé l'influence que l'omission ou l'irrégularité de l'une ou

définitive dans l'art. 2135, n° 2; on en conclut qu'à l'égard des tiers, la femme doit être considérée comme ayant contre son mari autant de créances distinctes que son hypothèque légale a de dates différentes. Ce point du vue ne paraît pas exact. La femme, durant le mariage, ne peut rien réclamer contre son mari, à raison des causes diverses, qui la constituent créancière, parce que la situation pécuniaire respective des époux est soumise, notamment sous le régime de la communauté, à des variations inévitables. Créancière aujourd'hui du mari d'une somme déterminée, la femme, par suite d'événements nouveaux, est susceptible de devenir sa débitrice; elle peut aussi voir sa créance s'augmenter ou décroître, ou se compenser exactement avec une créance de son mari contre elle. Elle n'aura droit, en définitive, qu'au solde qui ressortirait en sa faveur, après toutes compensations faites, de la liquidation de ses reprises. L'intérêt des tiers, qu'on invoque, n'apparaît pas comme plus décisif; l'indication d'un chiffre dans une inscription d'hypothèque légale ne leur apprend rien d'utile, puisque la nature même de l'hypothèque dont l'inscription leur est délivrée suffit à les avertir que ce chiffre est sujet à modification, à raison d'autres droits de créance non indiqués, dont la femme serait en mesure de se prévaloir. Ajoutons que si cette dernière peut, à la rigueur, se trouver en situation de satisfaire à une pareille exigence, lorsqu'elle fait inscrire elle-même son hypothèque légale, il n'en est assurément pas de même lorsque l'inscription est requise par ses parents, en vertu de l'art. 2139 du Code civil, ou par le procureur de la République, en vertu de l'art. 692 du Code de procédure civile. Enfin, les partisans de ce système sont logiquement conduits à décider que l'inscription ne conserve la créance que jusqu'à concurrence du chiffre qui y est énoncé. Nîmes, 23 novembre 1869, et Req., 20 mars 1872, précités. Grenoble, 15 janvier 1880, S., 82, 2, 185, D., *Supp.*, v° Privil., n° 1130, et que, si elle n'a été prise que pour certaine nature de créances, par exemple pour celles résultant des actes d'administration et de disposition dont les biens paraphernaux ont été l'objet de la part du mari, l'inscription ne sauvegarde pas les créances d'une autre nature, telles que les reprises dotales. Cpr. Aix, 14 février 1879, et sur pourvoi, Civ. cass., 25 avril 1882, S., 82, 1, 441, D., 82, 1, 371. Voy. toutefois en sens contraire, sur ce dernier point : Chambéry, 1er mai 1874, S., 75, 2, 257, D., 75, 1, 486. La femme pourra seulement, si elle se trouve encore dans les délais qui lui sont impartis, suivant les cas, par les art. 2195 du Code civil, 692 du Code de procédure, et 8 de la loi du 23 mars 1855, prendre de nouvelles inscriptions pour compléter les précédentes. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1687. Guillouard, III, 1185. Cette doctrine compromet gravement les intérêts de la femme, lesquels ont paru aux auteurs du Code si dignes d'être

l'autre des mentions et indications exigées par les art. 2148 et 2153 exerce sur le sort des inscriptions hypothécaires, on doit, pour la solution des questions que soulève le silence de la loi à ce sujet, s'en tenir à la théorie des nullités virtuelles, telle qu'elle a été exposée au § 37.

L'application de cette théorie aux inscriptions hypothécaires conduit à distinguer, parmi les mentions et énonciations requises par les art. 2148 et 2153, celles dont l'insertion est indispensable à la complète réalisation du double principe de la spécialité et de la publicité des hypothèques, et que, par ce motif, on peut appeler *substantielles*, de celles qui, au point de vue de ce double principe, n'ont qu'un objet accessoire ou secondaire, et que l'on nomme *réglementaires*.

L'omission de toute mention ou énonciation substantielle entraîne la nullité de l'inscription où elle se rencontre, sans que le juge puisse se dispenser de prononcer cette nullité, par le motif que l'omission dont il s'agit n'aurait, en fait, causé aucun préjudice aux tiers qui s'en prévalent.

Au contraire, l'omission d'une mention ou énonciation simplement réglementaire n'est pas une cause de nullité de l'inscription, et n'a d'autre effet que d'exposer le créancier à perdre certains avantages que l'inscription lui eût assurés, si elle avait été complètement régulière[13].

protégés, que l'on a fait fléchir, en leur faveur, le double principe de la publicité et de la spécialité. Les tendances de la jurisprudence moderne ont manifestement pour but d'atténuer les inconvénients de la clandestinité et de la généralité des hypothèques légales. Mais si ces dangers sont reconnus trop graves, c'est au législateur seul qu'il appartient d'y parer, l'interprétation doctrinale ou judiciaire ne peut se substituer à son initiative. Voy. dans le sens de l'opinion enseignée au texte : Pont, II, 997. *Observations* de M. Planiol sous l'arrêt d'Aix du 20 novembre 1891 précité, D., 92, 2, 585. *Observations* sous le même arrêt dans S., 92, 2, 17. Amiaud, *Dissertation*, *Journal du Notariat*, 92, p. 131. Rouen, 13 juin 1850, D., 50, 2, 120. Agen, 1er mars 1898, *Journal du Notariat*, 98, p. 485.

[13] Cpr. § 37, texte et notes 8 à 10. Zachariæ, § 278. Guillouard, III, 1207. Deux autres opinions se sont formées sur les conséquences de l'omission ou de la défectuosité de telle ou telle des énonciations exigées par les art. 2148 et 2153. D'après la première l'omission ou même la

On doit, d'après l'esprit de la loi, qui veut que l'inscription fournisse aux tiers, par elle-même, et sans qu'ils

simple défectuosité de chacune de ces énonciations, entraîneraient nécessairement la nullité de l'inscription. Ce système, que la Cour de cassation avait suivi dans les premières années de la promulgation du Code, comme sous l'empire de la loi de brumaire an VII, a été, avec raison, abandonné par elle dès 1809, et ne compte plus aujourd'hui de partisans. Voy. Merlin, *Rép.*, v° Inscr. hyp., § 5, n° 8. Un second système tend à transformer la question qui nous occupe en une simple question de fait, et peut se résumer dans cette formule : la validité ou la nullité de l'inscription dépend du point de savoir si l'omission reprochée a, oui ou non, lésé un intérêt que la publicité devait éclairer. Ce système, fondé sur l'ancienne maxime *Point de nullités sans griefs*, et qui a pour défenseurs MM. Troplong (III, 665, et S., 35, 2, 129) et Pont (II, 959), a été consacré en Belgique par la loi du 16 décembre 1851, art. 85. Voy. Martou, III, 1103 et 1110. Laurent, XXXI, 95 et 96. Mais en l'absence de toute disposition semblable, il ne saurait être admis dans notre Droit, puisqu'il méconnait l'objet des art. 2148 et 2153, et qu'il aurait pour résultat final d'enlever toute signification à leurs dispositions. La forme même de ces articles et l'énumération détaillée des mentions ou énonciations requises indiquent nettement que le législateur a jugé nécessaire de déterminer lui-même, et en dehors de toute appréciation judiciaire des faits de la cause, les éléments que l'inscription doit contenir pour réaliser les principes fondamentaux de la spécialité et de la publicité, tels qu'il les comprenait et qu'il entendait les organiser. Cette pensée législative, dont il serait difficile de contester la réalité, trace à la doctrine et à la jurisprudence la voie à suivre pour l'application des art. 2148 et 2153, et circonscrit le cercle dans lequel l'interprétation peut se mouvoir. Tout ce qu'en présence de cette pensée il est permis de faire, c'est précisément de se rattacher à la distinction des énonciations substantielles et simplement réglementaires, pour maintenir les inscriptions hypothécaires dont les omissions ne porteraient que sur des mentions de la dernière espèce. Aller au delà et prétendre tout réduire à l'existence d'un préjudice causé, c'est se mettre en opposition ouverte avec l'esprit de la loi. Aussi, les auteurs que nous combattons n'appliquent-ils pas franchement le principe tel qu'ils le posent, et se trouvent-ils, comme par la force des choses, amenés à le combiner avec la distinction des énonciations substantielles et des mentions simplement réglementaires. Or, rien n'est plus inconséquent que cette combinaison, puisque la donnée de formalités substantielles emporte, comme conséquence virtuelle, la nullité de droit des actes dans lesquels ces formalités n'ont pas été observées ; et en suivant avec quelque attention les développements de ce système mixte, on est amené à se demander si les auteurs, qui le défendent, estiment véritablement qu'une inscription hypothécaire

aient à se livrer à d'autres investigations, les éléments nécessaires pour les éclairer sur la position hypothécaire du débiteur, considérer comme substantielles, et par suite comme entraînant, par leur omission, la nullité de l'inscription, les énonciations suivantes :

a. Une désignation assez complète ou précise du débiteur hypothécaire pour qu'il soit impossible de le confondre avec toute autre personne[14].

incomplète et irrégulière ne doit être annulée qu'autant qu'il est certain, en fait, que l'omission a causé un préjudice au demandeur, ou si, au contraire, ils entendent que l'omission ou la défectuosité de l'une ou l'autre des énonciations requises par la loi entraine la nullité de l'inscription, toutes les fois et par cela seul qu'étant de nature à induire les tiers en erreur, elle contenait le germe ou la possibilité d'un préjudice pour eux. La théorie que nous avons exposée au texte nous paraît préférable, et parce qu'elle respecte la pensée du législateur, et parce qu'elle s'appuie sur les principes généraux en matière de nullités. Elle se trouve du reste consacrée par une jurisprudence nettement établie de la Cour de cassation, dont nous n'admettons cependant pas indistinctement toutes les solutions de détail. Voy. les arrêts cités aux notes suivantes. Cpr. en sens divers : Persil, sur l'art. 2148; Delvincourt, III, p. 342 à 349; Toullier, VII, 507 à 518; Grenier, I, 70 et suiv.; Duranton, XX, 104 et suiv.; Taulier, p. 336 et suiv.; Thézard, 145.; Demante et Colmet de Santerre, IX, 130 *bis*-I et II; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1689 à 1692; Guillouard, III, 1188 et suiv.

[14] Cette proposition en elle-même est incontestable; et la seule question sur laquelle la rédaction, un peu équivoque, du n° 2 de l'art. 2148 puisse laisser quelque doute, est de savoir si la désignation individuelle et spéciale dont parle cet article, est non seulement susceptible de suppléer au défaut d'indication de la profession du débiteur, mais peut encore équivaloir à la mention de son nom, de ses prénoms, et de son domicile. L'affirmative, que justifie complètement la rédaction plus précise du n° 2 de l'art. 2153, est aujourd'hui généralement admise. Cpr. tant sur cette question que sur la proposition émise au texte : Merlin, *Rép.*, v° Inscr. hyp., § 5, n°s 8 et 9; Troplong, III, 680; Pont, II, 977 et 978; Zachariæ, § 278, texte et note 8; Thézard, 143, 2°, et 145; Laurent, XXXI, 54; Demante et Colmet de Santerre, IX, 130 *bis*-III; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 1698; Guillouard, III, 1158, 1159 et 1192; Civ. rej., 2 mars 1812, S., 12, 1, 257; Civ. rej., 17 novembre 1812, S., 13, 1, 364; Req., 8 juillet 1840, S., 40, 1, 990; Civ. rej., 13 juillet 1841, S., 41, 1, 731; Caen, 24 février 1846, S., 47, 2, 478; Rouen, 24 avril 1874, S., 74, 2, 277, D., 75, 2, 13; Toulouse, 24 août 1883, S., 84, 2, 4, D., *Suppl.*, v° Privilèges, n° 1026; Bordeaux, 20 mai 1892,

b. La mention de la date, et une indication suffisante de la nature du titre en vertu duquel l'inscription est prise[15].

D., 92, 2, 416. Voy. en ce qui concerne spécialement le domicile du débiteur : Agen, 5 janvier 1810, D., *Rép.*, v° Privilèges, n° 1533 ; Bruxelles, 3 mai 1815, D., *Rép.*, *ibid.*; Tribunal d'Orange, 12 juillet 1890, D., 93, 2, 76. Cpr. toutefois Req., 1er avril 1824, S., Chr., D., *Rép. eod.*, v° n° 1534 ; Chambéry, 22 mars 1872, D., 74, 2, 198; Cour d'appel de Liège, 21 mai 1896, S., 97, 4, 14.

[15] Il est, en premier lieu, hors de doute, que le défaut d'indication portant tout à la fois sur la date et sur la nature du titre, doit entraîner la nullité de l'inscription, qui ne fournirait en aucun cas aux tiers intéressés aucun moyen d'apprécier immédiatement, ni même de vérifier l'existence et la légitimité du prétendu droit hypothécaire. Aussi ce premier point paraît-il admis par une jurisprudence à peu près uniforme. Voy. en ce sens : Merlin, *op. et v° citt.*, § 5, n° 10, et v° Hypothèque, sect. II, § 2, art. 10; Persil, sur l'art. 2148, § 3, nos 1 et 2 ; Grenier, I, 77 ; Duranton, XX, 112 et suiv.; Zachariæ, § 278, texte et note 9 ; Laurent, XXXI, 59; Thézard, 145; Demante et Colmet de Santerre, IX, 130 *bis*-III; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 1699; Guillouard, III, 1160 à 1162 et 1193 à 1195 ; Req., 1er mai 1860, S., 61, 1, 267, et les arrêts cités à l'occasion du second point qui va être examiné. Voy. en sens contraire : Toullier, VII, 510; Troplong, III, 682; Taulier, VII, p. 340 ; Pont, II, 984 ; Bordeaux, 14 juillet 1837, S., 37, 2, 222. Nous croyons, en second lieu, que l'omission, soit seulement de la date, soit seulement de la nature du titre, suffirait pour entraîner la nullité de l'inscription. Voy. en ce sens, quant à la date du titre : Civ. cass., 22 avril 1807, S., 7, 1, 233. Civ. rej., 7 septembre 1807, S., 8, 1, 92 ; Civ. rej., 4 avril 1810, S., 10, 1, 218; Civ. cass., 7 octobre 1812, S., 13, 1, 111 ; Civ. cass., 19 juin 1833, S., 33, 1, 641 ; Limoges, 28 février 1879, S., 80, 2, 265, D., *Suppl.*, v° Ordre entre créanciers, n° 90 ; Lyon, 23 décembre 1881, D., 83, 2, 204; Agen, 16 février 1887, S., 87, 2, 239, D., 87, 2, 220, et sur pourvoi, Req., 9 janvier 1888, S., 88, 1, 101, D., 88, 1, 176. Cpr. Civ. rej., 17 novembre 1812, S., 13, 1, 364. Voy. en sens contraire : Toulouse, 27 mai 1830, S., 31, 2, 50. Voy. quant à la nature du titre : Req., 11 mars 1816, S., 16, 1, 407 ; Douai, 7 janvier 1819, S., 20, 2, 99; Toulouse, 23 mai 1820, S., 20, 2, 292; Req., 1er février 1825, S., 25, 1, 287 ; Req., 26 juillet 1825, S., 26, 1, 92. Tous ces arrêts admettent implicitement la solution que nous avons donnée; seulement ils considèrent comme suffisante, en ce qui concerne les hypothèques conventionnelles, la mention que l'inscription est prise pour sûreté d'une créance résultant d'un acte reçu par tel notaire, sans exiger l'énonciation de la clause spéciale qui a donné naissance à la créance. En l'absence de toute définition légale de ce qu'on doit entendre par *nature du titre*, nous sommes d'autant plus porté à donner notre adhé-

c. L'indication du montant de la créance hypothécaire[16], ou l'évaluation de cette créance dans les cas où elle est requise[17].

d. L'époque de l'exigibilité de la créance[18].

e. Enfin, quand il s'agit d'inscriptions spéciales, une désignation de la nature et de la situation des immeubles

sion à ce tempérament que les tiers trouveront, dans l'indication de l'exigibilité de la créance, les renseignements qui, sous le rapport de la nature du titre, peuvent leur être réellement utiles, quand il s'agit d'une hypothèque conventionnelle. Mais il n'en serait plus de même en matière de privilèges; et, dans ce cas, l'énonciation de la cause spéciale de la créance nous paraîtrait indispensable. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1646 et 1648.

[16] Zachariæ, § 278, texte et note 11. Laurent, XXXI, 62. Thézard, 145. Demante et Colmet de Santerre, IX, 130 *bis*-III. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 1700. Guillouard, III, 1165 et 1197. Cpr. Civ. cass., 11 novembre 1811, S., 12. 1, 132.

[17] Voy. § 274. Pau, 16 juin 1832, S., 32, 2, 571. Riom, 18 janvier 1844, S., 44, 2, 166. Cpr. Civ. cass., 12 janvier 1835, S., 35, 1, 11.

[18] Arg. loi du 4 septembre 1807. Merlin, *Rép.*, v° Inscr. hyp., § 5, n° 11. Grenier, I, 79. Duranton, XX, 126. Baudot, n° 285. Pont, II, 992 et suiv. Zachariæ, § 277, texte et note 5; § 278, texte et note 11. Demante et Colmet de Santerre, IX, 130 *bis*-VIII. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 1701. Guillouard, III, 1198 et 1199. Liège, 24 août 1809, S., 10, 2, 372. Civ. rej., 15 janvier 1817, S., 17, 1, 148. Req., 9 août 1832, S., 32, 1, 481. Nîmes, 28 novembre 1832 et 9 janvier 1833, S., 33, 2, 198. Poitiers, 19 mars 1835, S., 35, 2, 239. Civ. cass., 28 mars 1838, S., 38, 1, 417. Civ. cass., 19 août 1840, S., 40, 1, 686. Limoges, 8 mars 1844, S., 46, 2, 30. Civ. rej., 27 mars 1849, D., 49, 1, 169. Req., 15 novembre 1852, S., 53, 1, 793. Civ. cass., 30 juin 1863, S., 63, 1, 441. Grenoble, 10 mars 1865, S., 66, 2, 23. Alger, 13 février 1868, joint à Req., 26 mars 1872, S., 74, 1, 313, D., 72, 1, 425. Nancy, 27 décembre 1879, S., 80, 2, 174, D., 80, 2, 119. Bordeaux, 12 janvier 1887, S., 88, 2, 108, D., 87, 2, 191. Rennes, 21 juillet 1888, D., *Suppl.*, v° Privilèges, n° 830. Voy. en sens contraire : Troplong, III, 685. Pour écarter l'argument que nous tirons de la loi du 4 septembre 1807, le savant magistrat dit que cette loi ne s'est en aucune manière préoccupée de l'avenir, et que, rendue dans le seul but de tempérer l'excessive rigueur d'une jurisprudence qui ne s'est pas maintenue, elle ne fournit plus aujourd'hui de solide raison de décider. M. Pont (II, 993), ne partage pas cette appréciation et déclare adopter, mais à regret, la solution donnée au texte.

grevés, assez précise pour que l'on ne puisse les confondre avec d'autres immeubles[19].

Au contraire, on ne doit considérer comme substantielles, ni l'indication des nom, prénoms, profession et domicile du créancier[20], ni la mention d'une élection de domicile par lui faite dans un lieu quelconque de l'arrondissement du bureau[21]. L'omission ou la défectuosité de

[19] Ce point n'est pas contesté et ne saurait l'être en principe; mais on est divisé d'opinion sur les éléments que la désignation des immeubles hypothéqués doit comprendre pour remplir le vœu de la loi. Cpr. à cet égard : § 266, n° 3, notes 58 à 61. Zachariæ, § 278, texte et note 12. Thézard, 145. Demante et Colmet de Santerre, IX, 130 *bis*-III. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 1702. Guillouard, III, 1176 et 1201. Req., 1er mai 1860, S., 61, 1, 267, D., 60, 1, 510. Cpr. Req., 4 mars 1873, S., 73, 1, 305, D., 73, 1, 247. — M. Pont (II, 1004 et 1005) fait remarquer que la rédaction du n° 5 de l'art. 2148, comparée à celle de l'art. 2129, permet de se montrer moins exigeant pour l'indication des immeubles grevés dans l'inscription, que pour leur désignation dans l'acte constitutif de l'hypothèque, et qu'une désignation collective, insuffisante sous le rapport de la constitution hypothécaire, peut, dans telles circonstances données, être tenue pour suffisante, sous le rapport de la publicité, quand il ne s'agit plus que de la validité de l'inscription. Cette observation ne paraît pas concluante. Il est évident, en effet, que le n° 5 de l'art. 2148 se réfère à l'art. 2129, et doit être entendu dans le même sens que ce dernier.

[20] Merlin, *Quest.*, v° Inscription hypothécaire, § 4. Toullier, VII, 510. Grenier, I, 97. Troplong, III, 629. Taulier, VII, p. 339. Pont, II, 969. Zachariæ, § 278, texte et note 6. Laurent, XXXI, 45. Thézard, 145. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 1693. Civ. rej, 15 mai 1809, S., 10, 1, 22. Req., 15 février 1810, S., 10, 1, 179. Civ. cass., 1er octobre 1810, S., 10, 1, 383. Civ. rej., 17 mars 1813, S., 13, 1, 364. Civ. rej., 26 juillet 1825, S., 26, 1, 92. Req., 9 février 1891, et le rapport de M. le conseiller Denis, S., 92, 1, 113, D., 92, 1, 11. Cpr. cep. Persil, sur l'art. 2148, § 1; Duranton, XX, 107; Solon, *Des nullités*, I, 362; Demante et Colmet de Santerre, IX, 130 *bis*-IV; Guillouard, III, 1153, 1154 et 1206; Req., 6 juin 1810, S., 10, 1, 290.

[21] En effet, l'élection de domicile que le créancier doit faire n'a de rapport direct ni avec la spécialité, ni avec la publicité des hypothèques, et ne concourt en aucune manière à la réalisation de ce double principe. Cette formalité n'a d'autre objet que de faciliter aux tiers acquéreurs ou créanciers les notifications ou significations qu'ils peuvent avoir à faire au sujet de l'inscription ou des immeubles grevés, et la seule sanction qui doive s'attacher à l'omission de l'élection de domicile,

ces énonciations n'entraine pas la nullité de l'inscription, et n'a d'autre effet que d'exposer le créancier à ne pas

eu égard à son but, est de priver le créancier du droit d'exiger, et d'attendre pour agir, les notifications ou significations dont s'agit. Merlin, *Rép.*, v° Inscription hypothécaire, § 5, n° 8; et *Quest.*, *eod. v°*, § 4. Delvincourt, III, p. 345. Grenier, I, 97. Battur, III, 433. Troplong, III, 679. Pont, II, 970. Baudot, I, 240. Zachariæ, § 278, texte et note 7. Thézard, 145. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 1694 et 1695. Metz, 2 juillet 1812, S., 12, 2, 388. Grenoble, 10 juillet 1823, S., 24, 2, 79. Riom, 7 mars 1825, S., 28, 2, 71. Paris, 8 août 1832, S., 33, 2, 95. Limoges, 10 décembre 1845, S., 47, 2, 197. Agen, 4 janvier 1854, S., 54, 2, 350. Alger, 21 novembre 1856, S., 57, 2, 302. Orléans, 4 juin 1860, et Agen, 7 février 1861, S., 61, 2, 449 et 450. Alger, 8 janvier 1863, S., 63, 2, 28. Rennes, 27 janvier 1874, S., 74, 2, 278, D., 75, 2, 13. Poitiers, 10 juin 1878, S., 79, 2, 109, D., 79, 2, 69. Nîmes, 11 février 1882, S., 82, 2, 160. Cour d'appel d'Hanoï, 20 novembre 1895, S., 96, 2, 284. Cependant la Cour de cassation, dont la doctrine a été suivie par Persil (sur l'art. 2148, § 1, n° 7), Duranton (XX, 107), Solon (*op. et loc. citt.*), Demante et Colmet de Santerre (IX, 130 *bis*-V à VII), Guillouard (III, 1203 à 1205), et par plusieurs Cours d'appel (Douai, 7 janvier 1819, S., 20, 2, 99; Orléans, 1er décembre 1836, S., 37, 2, 89; Colmar, 16 août 1847, D., 50, 5, 283; Nîmes, 10 décembre 1849, S., 50, 2, 77; Paris, 8 juillet 1852, S., 53, 2, 144; Douai, 4 juillet 1884, S., 84, 2, 155, D., *Suppl.*, v° Privilèges, n° 1035; Agen, 23 mars 1892, S., 93, 2, 243, D., 93, 2, 406; cpr. Lyon, 22 février 1890, D., *Suppl.*, v° Privilèges, n° 1035), a, par une jurisprudence demeurée invariable jusqu'en 1863, décidé que l'élection de domicile constituait une formalité substantielle, et que son omission devait entrainer la nullité de l'inscription, au cas même où le créancier, domicilié dans l'arrondissement du bureau des hypothèques, aurait indiqué ce domicile dans l'inscription. Voy. Req., 2 mai 1816, S., 16, 1, 245; Civ. cass., 27 août 1828, S., 35, 1, 5, à la note; Civ. cass., 6 janvier 1835, S., 35, 1, 5; Civ. cass., 26 juillet 1836, S., 36, 1, 556; Civ. cass., 11 décembre 1843, S., 44, 1, 46; Civ. cass., 26 juillet 1858, S., 58, 1, 812. Depuis, et par arrêt de rejet rendu, Chambres réunies, le 14 janvier 1863 (S., 63, 1, 73), la Cour régulatrice a jugé que la mention du domicile réel du créancier dans l'arrondissement du bureau des hypothèques contenait virtuellement élection de domicile au lieu même où se trouve indiqué le domicile réel, et attribuait à ce dernier tous les effets d'un domicile élu. Voy. dans le même sens : Rennes, 7 mars 1820, D., *Rép.*, v° Privilèges, n° 1525. Grenoble, 12 avril 1821, S., Chr., D., *ibid.* Limoges, 10 décembre 1845, S., 47, 2, 197, D., 47, 2, 109. Aix, 8 mars 1860, S., 60, 2, 232, D., 60, 2, 106. Amiens, 3 mars 1882, joint à Civ. cass., 14 août 1883, D., 84, 1, 64. Paris, 25 avril 1891, *Pand. fr.*, 92, 2, 47. Douai, 27 décembre

recevoir les notifications qui, au cas de purge, de saisie immobilière et d'ouverture d'ordre, doivent être faites aux créanciers régulièrement inscrits, et à perdre ainsi ses droits sur le gage hypothécaire, par le fait de la réalisation de ce gage opérée à son insu[21] *bis*.

Les erreurs ou défectuosités qui se rencontreraient dans des mentions ou indications même exigées à peine de nullité, n'entraînent la nullité de l'inscription qu'autant qu'elles équivalent à l'omission même de la formalité, ou, en d'autres termes, qu'elles sont assez graves pour que l'inscription ne satisfasse plus au vœu de la loi[22]. En dehors de cette hypothèse, les erreurs ou irrégularités existant dans une inscription hypothécaire pourraient bien faire encourir certains désavantages au créancier, mais ne motiveraient plus l'annulation de l'inscription. C'est ainsi que l'erreur commise par le créancier dans l'indication du montant, ou dans l'évaluation de sa créance, est sans conséquence pour lui lorsqu'il a dépassé la mesure ou la valeur réelle de ses droits, et que, s'il est resté au-dessous de cette valeur, son erreur n'a d'autre effet que de restreindre l'exercice de l'hypothèque à la somme portée dans l'inscription[23]. C'est ainsi encore que le défaut d'in-

1892, D., 93, 2, 525. Cette décision, qui crée une sorte de présomption légale d'élection de domicile, alors que, d'après son objet et ses effets, la constitution d'un domicile élu semble exiger un acte spécial et exprès de volonté, nous avait paru pour le moins contestable, et nous n'avions cru devoir l'adopter qu'en tant qu'elle pouvait être l'indice et le point de départ d'un retour sur la jurisprudence antérieure. Il n'en a pas été ainsi, et, par un dernier arrêt du 28 mars 1882 (S., 82, 1, 263, D., 83, 1, 125), la Chambre civile de la Cour de cassation a affirmé de nouveau le caractère substantiel de l'indication du domicile élu.

[21] *bis* Thézard, 145. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 1697.

[22] Voy. quant aux erreurs portant sur la date ou sur la nature du titre : Metz, 12 juillet 1811, S., 12, 2, 62 ; Civ. rej., 17 août 1814, S., 14, 1, 226 ; Req., 9 novembre 1815, S., 16, 1, 151 ; Req., 1er février 1825, S., 25, 1, 287 ; Req., 26 juillet 1825, S., 26, 1, 92.

[23] Cpr. § 274. Pont, I, 287. Zachariæ, § 278, note 10. Demante et Colmet de Santerre, IX, 130 *bis*-X. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 1704. Guillouard, III, 1207. — Il est bien entendu qu'en cas d'exagération dans l'indication du montant de la créance, ou dans son éva-

dication des accessoires de la créance, à l'égard desquels la mention est exigée, ne préjudicie point à l'inscription quant au capital, et prive seulement le créancier de la faculté de réclamer ces accessoires à son rang hypothécaire[24]. Enfin, l'inexactitude commise dans l'indication de l'époque de l'exigibilité de la créance est sans importance, quand le créancier a avancé cette époque[25]; et, dans l'hypothèse contraire, l'irrégularité ne peut être opposée que par les créanciers dont les droits sont devenus efficaces dès avant l'époque d'exigibilité indiquée dans l'inscription.

D'un autre côté, il n'est pas nécessaire, pour la validité de l'inscription, que les mentions ou énonciations exigées par les art. 2148 et 2153 y aient été insérées sous la forme et dans les termes mêmes indiqués par la loi : il suffit qu'elles s'y trouvent par équipollence ou en termes équivalents[26]. Ainsi, par exemple, la nature et la situation des immeubles grevés sont suffisamment indiquées lorsque, s'agissant de l'hypothèque constituée sur un domaine connu sous une désignation spéciale, l'inscription a été prise sur le domaine ainsi désigné[27]. De même encore, l'époque de l'exigibilité de la créance doit être considérée comme virtuellement et suffisamment indiquée par la mention que l'inscription est prise en vertu de tel jugement rendu par défaut, et pour sûreté des condamnations prononcées[28]. Une pareille solution semblerait devoir être

luation, le débiteur serait admis à demander la réduction de l'inscription. Art. 2132, et arg. de cet article.

[24] Troplong, III, 683. Zachariæ, *loc. cit.* Thézard, Demante et Colmet de Santerre, Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *locc. citt.*

[25] Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 1704. Guillouard, III, 1207. Metz, 12 juillet 1811, S., 12, 2, 62. Civ. rej., 3 janvier 1814, S., 14, 1, 82.

[26] Tarrible, *Rép.*, v° Inscr. hyp., § 5, n° 11, 1°. Zachariæ § 278, texte et note 13. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1642, et III, 1703. Guillouard, III, 1208. Riom, 3 août 1827, S., 30, 2, 31. Req., 15 novembre 1852, S., 52, 1, 793. Req., 15 juin 1864, S., 64, 1, 254.

[27] Cpr. § 266, texte n° 3 et note 59.

[28] Guillouard, III, 1208. Comme, en pareil cas, le débiteur qui ne s'est pas défendu, ne peut avoir obtenu de délai, il est certain pour les tiers que la condamnation était exigible à la date même du jugement

admise, bien que le jugement eût été rendu contradictoirement, si l'inscription énonçait qu'elle a été prise pour sûreté de condamnations prononcées à raison d'effets de commerce protestés[29]. Mais il en serait autrement si l'inscription portait, sans autre énonciation, qu'elle a été prise en vertu d'un jugement de condamnation, même émané d'un tribunal de commerce[30].

La question de savoir si telle ou telle mention ou indication insérée dans l'inscription contient ou non les éléments exigés par la loi à peine de nullité, n'est pas une simple question de fait, abandonnée à l'appréciation souveraine des tribunaux, mais une question de droit, dont la solution erronée tombe sous la censure de la Cour de cassation[31]. Il en est de même du point de savoir si l'inscription contient implicitement telle énonciation, par exemple

qui l'a prononcée. Chamb. réun. rej., 6 décembre 1844, S., 45, 1, 31. Req., 8 mars 1853, S., 55, 1, 214. Nancy, 27 décembre 1879, S., 80, 2. 174, D., 80, 2, 119.

[29] Arg. art. 157 et 187 du Code de commerce. Req., 23 juillet 1812, S., 13, 1, 257. Cpr. aussi : Rouen, 8 février 1851, S., 51, 2, 715.

[30] Req., 9 août 1832, S., 32, 1, 481. Nîmes, 28 novembre et 9 janvier 1833, S., 33, 2, 198. Civ. cass., 28 mars 1838, S., 38, 1, 417.

[31] La distinction des énonciations requises par les art. 2148 et 2153, en substantielles et en simplement réglementaires, une fois admise en droit et comme règle pour l'annulation ou le maintien des inscriptions dont la validité serait contestée, il doit appartenir à la Cour de cassation d'examiner si l'inscription satisfait, pour telle ou telle mention substantielle, au prescrit de la loi. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 1705. Guillouard, III, 1209. Et tel est, en effet, le point de vue auquel cette Cour se place en ce qui concerne la désignation du débiteur (cpr. Req , 8 juillet 1840, S., 40, 1, 990 ; Civ. rej., 13 juillet 1841, S., 41, 1, 731), l'indication de la date et de la nature du titre (Req., 1er mai 1860, S., 61, 1, 267, D., 60, 1, 510), quant à la désignation des immeubles grevés (cpr. Civ. rej., 6 mars 1820, S., 20, 1, 73 : Req., 19 février 1828, S., Chr. ; Req., 1er mai 1860, précité ; Req., 4 mars 1873, S., 73, 1, 305, D., 73, 1, 247 ; Req., 12 novembre 1890, D., 91, 5, 306). C'est à tort suivant nous qu'un arrêt de la Chambre des Requêtes, du 15 février 1836 (S., 36, 1, 81), n'a semblé voir qu'une simple question de fait dans celle de savoir si la désignation des immeubles hypothéqués, telle qu'elle était donnée par l'inscription, était ou non suffisante au point de vue du principe de la spécialité. Cpr. § 266, note 60.

celle de l'époque de l'exigibilité de la créance, qui ne s'y trouverait pas explicitement insérée[32].

Du reste, la validité des inscriptions hypothécaires se juge uniquement d'après leur état même, c'est-à-dire d'après la forme sous laquelle elles ont été portées sur les registres destinés à les recevoir. Ainsi, une inscription régulière ne peut être annulée à raison de la défectuosité du bordereau sur la présentation duquel elle a été effectuée; et, réciproquement, la régularité du bordereau ne saurait couvrir les vices de l'inscription[33].

Les actions en nullité d'inscriptions hypothécaires se portent devant le tribunal de première instance dans l'arrondissement duquel sont situés les immeubles hypothéqués. Art. 2156 et 2159[33] *bis*.

Les exploits d'assignation relatifs à de pareilles demandes se donnent au créancier, soit à sa personne ou à son domicile réel, soit au dernier des domiciles élus sur le registre. Art. 2156.

§ 277.

De la rectification des inscriptions irrégulières[1].

Les omissions ou erreurs existant dans une inscription peuvent provenir, soit de l'irrégularité des bordereaux,

[32] Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 1705. Guillouard, III, 1209. Civ. cass., 28 mars 1838, S., 38, 1, 164. Civ. cass., 19 août 1840, S., 40, 1, 686. Chamb. réun. rej., 6 décembre 1844, S., 45, 1, 31. Req., 15 novembre 1852, S., 52, 1, 793. Req., 15 juin 1864, S., 64, 1, 254, D., 64, 1, 421. Req., 1er mai 1876, S., 76, 1, 303, D., 76, 1, 481.

[33] Avis du Conseil d'État des 11-26 septembre 1810. Persil, sur l'art. 2150. Grenier, II, 530. Pont, II, 948 et 1012. Zachariæ, § 278, texte et note 1re. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 1706. Guillouard, III, 1210. Civ. cass., 22 avril 1807, S., 7, 1, 233.

[33] *bis* Demante et Colmet de Santerre, IX, 136 et 136 *bis*. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 1707. Guillouard, III, 1211.

[1] Voy. la loi du 4 septembre 1807, spéciale à la rectification des inscriptions dans lesquelles on avait omis de mentionner l'époque de l'exigibilité de la créance. Cpr. Civ. cass., 9 avril 1811, S., 11, 1, 204.

soit d'une inadvertance de la part du conservateur des hypothèques.

Au premier cas, l'inscription ne peut être rectifiée que sur la demande du créancier ou d'un tiers agissant en son nom, et sur la production de nouveaux bordereaux; au second, elle peut aussi l'être d'office par le conservateur, sans qu'il soit besoin, dans l'une ni dans l'autre hypothèse, d'un jugement préalable qui ordonne ou autorise la rectification[2].

La rectification s'opère au moyen d'une nouvelle inscription, portée sur les registres hypothécaires à la date courante. Pour prévenir tout double emploi, le conservateur doit relater l'ancienne inscription, tant en marge de l'inscription rectifiée que dans les extraits qu'il en délivre[3].

La rectification n'a d'effet que pour l'avenir, et ne valide pas rétroactivement l'inscription primitive[3] *bis*. Il en était autrement des rectifications opérées en vertu de la loi du 4 septembre 1807, les inscriptions rectifiées devant, aux termes de l'art. 2 de cette loi, être considérées comme ayant toujours été complètes.

§ 278.

Des règles spéciales concernant la conservation des privilèges soumis à la condition de publicité.

Les règles générales exposées aux paragraphes précédents sur la formalité de l'inscription s'appliquent, sous les modifications qui seront ci-après indiquées, aux privi-

[2] Avis du Conseil d'État des 11-26 décembre 1810, relatif au mode de rectification des erreurs ou irrégularités commises sur les registres hypothécaires. Zachariæ, § 279, texte *in principio*. Pont, II, 1012. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 1708. Guillouard, III, 1212.

[3] Cette mesure de précaution, que l'avis du Conseil d'État n'exige que pour les rectifications opérées d'office par le conservateur, semble devoir s'appliquer également aux rectifications requises par les parties intéressées. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 1709. Guillouard, III, 1212. Cpr. § 268, texte et note 17.

[3] *bis* Thézard, 145. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 1709.

lèges dont l'efficacité est soumise à la condition de publicité. Art. 2106.

1° Le vendeur conserve son privilège, indépendamment de toute inscription, par la transcription de l'acte de vente constatant que tout ou partie du prix lui est encore dû[1], peu importe que cette formalité ait été accomplie à la diligence du vendeur lui-même ou à la requête de l'acquéreur[2]. Art. 2108. Mais la transcription d'un acte de revente serait insuffisante pour conserver le privilège du vendeur originaire, encore que cet acte mentionnât que le prix lui reste dû en tout ou en partie[3].

Le vendeur peut aussi, sans transcription préalable, conserver son privilège au moyen d'une inscription[4].

[1] Voy. sur ce point : § 263, texte n° 1. Cpr. sur cette matière : *De l'effet de la transcription relativement au privilège et au droit de résolution du vendeur*, par Duverger, Paris, 1864, br. in-8°. *Du privilège du vendeur et de l'action résolutoire*, par Audier, *Revue pratique*, 1867, XXIII, p. 437 et 558. Demante et Colmet de Santerre, IX, 69 *bis*-I à VI. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 812. Guillouard, III, 1270. Suivant l'expression consacrée, *la transcription vaut inscription*. Mais pour qu'il en soit ainsi, il faut que les énonciations substantielles nécessaires à la validité de l'inscription se rencontrent dans l'acte transcrit. Cpr. § 276, texte et notes 14 et suiv. Il doit contenir notamment, outre la désignation complète et précise de l'acquéreur, celle de la nature et de la situation des biens vendus. (Pau, 30 novembre 1876, S., 77, 2, 247, D., *Supp.*, v° Privilèges, n° 342) et faire connaître les portions de prix, charges ou prestations encore dues avec des indications telles que les tiers ne puissent pas s'y tromper. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 814, §§ 2 et 3. Guillouard, III, 1274. Civ. cass., 9 mars 1898, S., 99, 1, 241, D., 98, 1, 349.

[2] Troplong, I, 258. Pont, I, 264. Flandin, *De la transcription*, II, 1097. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 814. Guillouard, III, 1269.

[3] Grenier, II, 377. Persil, sur l'art. 2108, n° 2. Troplong, I, 284. Pont, I, 265. Flandin, *op. cit.*, II, 1098 et 1099. Zachariæ, § 276, note 2. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 815. Guillouard, III, 1271. Paris, 3 juillet 1815, S., 16, 2, 1. Req., 14 janvier 1818, S., 18, 1, 300. Req., 29 avril 1845, S., 45, 1, 535. Montpellier, 9 juin 1853, S., 53, 2, 406. Paris, 30 novembre 1860, S., 61, 2, 29. Cpr. Civ. cass., 7 mars 1865, S., 65, 1, 165, D., 65, 1, 121.

[4] Tarrible, *Rép.*, v° Privilège, sect. V, n° 12. Grenier, II, 386. Persil, sur l'art. 2108, n° 3. Troplong, I, 285 *bis*. Flandin, *op. cit.*, II, 1109. Zachariæ, § 276, note 3. Laurent, XXX, 76 et 77. Thézard, 304. De-

Lorsque le privilège du vendeur a été conservé par l'effet de la transcription, le conservateur est obligé, dans l'intérêt des tiers, et ce, à peine de tous dommages-intérêts envers eux, de prendre une inscription d'office[4] *bis*. Toutefois, l'omission ou l'irrégularité de l'inscription d'office

mante et Colmet de Santerre, IX, 69 *bis*-VII et VIII. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 813. Guillouard, III, 1272. Civ. cass., 6 juillet 1807, S., 7, 2, 1137. Req., 7 mai 1811, S., Chr. Rennes, 21 août 1811, S., 13, 2, 111. Besançon, 15 juillet 1812, S., Chr., D., *Rép.*, v° Privil., n° 675. Req., 26 janvier 1813, S., 13, 1, 413, D., *loc. cit.* Voy. en sens contraire : Pont, I, 263. Cet auteur conteste la proposition émise au texte, surtout au point de vue de la loi du 23 mars 1855. Il se fonde sur ce que, le vendeur restant propriétaire à l'égard des tiers jusqu'à la transcription, l'inscription qu'il prendrait sur l'acquéreur avant l'accomplissement de cette formalité, serait absolument sans valeur. Il y a là, à notre avis, une singulière erreur. Il est vrai que, tant que la vente n'a point été transcrite, le vendeur est encore réputé propriétaire à l'égard des tiers, en ce sens que ces derniers peuvent jusque-là valablement acquérir de son chef des droits sur l'immeuble vendu. Mais, dans ses rapports avec l'acquéreur, le vendeur a cessé d'être propriétaire par l'effet même du contrat de vente ; et, comme ce contrat le constitue créancier privilégié du prix, rien ne s'oppose à ce qu'il prenne immédiatement inscription pour la conservation de son privilège. Cpr. § 209, texte et note 85. Voy. aussi : Loi du 23 mars 1855, art. 6, al. 2.

[4] *bis* Le conservateur doit prendre une inscription d'office toutes les fois que l'acte transcrit fait apparaître un principe de créance du vendeur contre l'acheteur, par exemple, si le prix a été déclaré reçu en effets de commerce, le privilège subsistant alors pour garantir le payement des valeurs à leur échéance. Tribunal de Sarlat, 14 juin 1872, et Tribunal de Marennes, 18 mars 1873, D., 74, 5, 138. Cpr. § 263, texte et note 9. De même encore, s'il s'agit de l'aliénation d'un immeuble dotal et s'il n'est pas justifié du remploi obligatoire du prix déclaré payé comptant. Tribunal de Caen, 16 avril 1883, D., 85, 3, 23. Pau, 24 juillet 1886, D., 87, 2, 35. D'autre part, l'inscription d'office n'est pas établie dans l'intérêt du vendeur, qui conserve son privilège par le seul effet de la transcription, mais dans l'intérêt des tiers, pour qu'ils aient plus facilement connaissance de la charge qui grève l'immeuble. Il suit de là qu'une clause du contrat qui dispenserait le conservateur de prendre l'inscription d'office ne serait efficace que si le vendeur avait expressément renoncé à son privilège. Tribunal de Montluçon, 27 janvier 1865, D., 65, 3, 78. Cpr. § 281, texte n° 2 et note 18. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 1853. Guillouard, III, 1276 et 1277.

ne porte aucune atteinte à l'efficacité du privilège, qui est dûment conservé par la transcription seule[5].

La loi ne fixe aucun délai spécial pour l'accomplissement de l'une ou de l'autre des formalités à l'aide desquelles se conserve le privilège du vendeur[5] *bis*.

Mais sa conservation demeure, en général, soumise à l'observation des délais indiqués au n° 2 du § 272, pour le cas d'aliénation. De là, les applications suivantes :

Sous l'empire du Code civil, le vendeur était admis à conserver son privilège tant que l'immeuble vendu restait dans les mains de l'acquéreur, et ne pouvait plus le faire utilement postérieurement à la revente de cet immeuble. Art. 2166.

Après la mise à exécution du Code de procédure, le privilège du vendeur put être efficacement conservé jusqu'à l'expiration de la quinzaine, à partir de la transcription de l'acte de revente. Code de procédure, art. 834.

Aujourd'hui, et depuis le 1er janvier 1856, c'est par la transcription même de l'acte de revente que le vendeur se trouve privé de la possibilité de conserver encore son privilège. Loi du 23 mars 1855, art. 6, al. 1[5] *ter*.

Toutefois, et par une exception spéciale, destinée à garantir le vendeur contre les conséquences d'une revente immédiate, il lui est accordé un délai de quarante-cinq jours à partir de la vente, pendant lequel il peut, nonobstant toute transcription d'actes faites pendant ce délai, conserver son privilège. Loi précitée, art. 6, al. 2. Ce délai de quarante-cinq jours, uniquement établi dans l'intérêt du vendeur, ne doit pas être rétorqué contre lui, et ne constitue pas un terme fatal à l'expiration duquel son pri-

[5] Troplong, I, 286. Pont, I, 270. Flandin, *op. cit.*, II, 1102. Demante et Colmet de Santerre, IX, 69 *bis*-VI. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 811 et 816. Guillouard, III, 1273.

[5] *bis* Thézard, 304. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 817 et 819. Civ. cass., 6 mai 1868, S., 68, 1, 255, D., 68, 1, 316.

[5] *ter* Req., 14 février 1865, S., 65, 1, 190, D., 65, 1, 254. Civ. cass., 6 mai 1868, S., 68, 1, 255, D., 68, 1, 316. Poitiers, 10 juillet 1889, S., 91, 2, 110.

vilège, non antérieurement conservé, dégénérerait nécessairement en une simple hypothèque, conformément à l'art. 2113 [6].

En cas de revente de portions indivises de l'immeuble grevé du privilège d'un vendeur originaire, celui-ci peut utilement conserver son privilège tant que dure l'indivision entre l'acquéreur primitif et les sous-acquéreurs partiels; de sorte que le privilège ainsi conservé sera efficace à l'égard de celui des sous-acquéreurs qui, par l'effet d'une licitation ou d'un partage, serait ultérieurement devenu propriétaire exclusif de la totalité ou d'une partie de l'immeuble [7].

Enfin, on doit également appliquer au privilège du vendeur ce qui a été dit au n° 2 du § 272, en ce qui concerne, soit le cas d'expropriation forcée par suite de saisie immobilière, soit celui d'expropriation pour cause d'utilité publique.

[6] Rivière et François, *Explication de la loi du* 23 *mars* 1855, n° 102. Rivière et Huguet, *Questions sur la transcription*, n° 365. Lesenne, *Commentaire de la loi du* 23 *mars* 1855, n°s 114 et 115. Mourlon, *Examen critique*, n°s 371 et 378. Fons, *Précis sur la transcription*, n° 56. Troplong, *De la transcription*, n° 279. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2093. Guillouard, III, 1278. Voy. en sens contraire : Flandin, *De la transcription*, II, 1094 à 1096. L'opinion de cet auteur est évidemment contraire au texte du second alinéa de l'art. 6 de la loi du 23 mars 1855, et à l'esprit de faveur dans lequel il a été conçu. Cet alinéa, en effet, n'a d'autre objet que de soustraire le vendeur, pendant le délai de quarante-cinq jours, à l'application de la déchéance prononcée par le premier alinéa du même article. C'est ce qui résulte du mot *néanmoins*, qui relie les deux alinéas de l'art. 6, et plus nettement encore des expressions *nonobstant toute transcription d'actes faits dans ce délai*, qui terminent le second. C'est ce qui ressort également, de la manière la plus formelle, du rapport de M. de Belleyme et de la discussion au Corps législatif. Voy. Sirey, *Lois annotées*, 1855, p. 29, col. 1 et 2, n° 12; p. 33, col. 2, n° 11; p. 35, col. 3, n° 12.

[7] On avait voulu, en invoquant l'art. 883, soutenir que, dans l'hypothèse prévue au texte, le sous-acquéreur partiel qui était devenu, par suite de licitation, propriétaire exclusif de l'immeuble, devait être réputé l'avoir été dès le moment de son acquisition partielle, et qu'ainsi l'inscription prise par le vendeur originaire postérieurement à cette époque était frappée d'inefficacité. Mais ce système exagérait manifestement la

La faillite de l'acquéreur ou sa mise en état de liquidation judiciaire enlève au vendeur, comme aux simples créanciers hypothécaires, et ce à partir du jour où a été prononcé le jugement qui a prononcé la faillite ou déclaré ouverte la liquidation judiciaire, la faculté de rendre son privilège efficace à l'égard des créanciers de la masse[8].

portée de l'art. 883. Guillouard, III, 1279. Civ. rej., 20 mai 1866, S., 66, 1, 393.

[8] Malgré la généralité des termes du premier alinéa de l'art. 2146, nous avions, dans notre première édition, enseigné avec les meilleurs auteurs (Tarrible, *Rép.*, v° Inscr. hyp., § 4, n° 10; Persil, sur l'art. 2146, n° 6; Grenier, I, 225), mais contrairement à la jurisprudence (voy. Civ. rej., 6 juillet 1818, S., 19, 1, 27), que cette disposition n'était pas applicable au privilège du vendeur. Les considérations qui nous avaient surtout déterminés étaient les suivantes : si le privilège du vendeur, qui prime, à quelque époque qu'il ait été rendu public, les hypothèques même antérieurement inscrites, n'était plus susceptible d'être utilement conservé en cas de faillite de l'acquéreur, il pourrait se faire que la déchéance encourue par le vendeur profitât, non à la masse, mais aux créanciers hypothécaires dont les inscriptions auraient été prises en délai utile. Or, ce résultat nous avait semblé difficile à admettre. Que la faillite doive avoir pour effet d'écarter, au profit de la masse, les droits de préférence non encore rendus publics au moment où elle éclate, on le comprend encore; mais on ne comprendrait pas qu'elle pût avoir comme conséquence d'améliorer la position des créanciers hypothécaires au détriment de celle du vendeur. Quelle que fût la valeur de ces considérations, nous n'avons pas cru devoir maintenir notre opinion en présence du texte de l'art. 448 du Code de commerce, modifié par la loi du 28 mai 1838; et, dès notre seconde édition, nous avons enseigné que le privilège du vendeur ne peut plus être utilement inscrit après le jugement déclaratif de faillite. Tel est encore notre sentiment, sous l'empire de la loi du 23 mars 1855. Voy. en ce sens : Troplong, *Des privilèges et hypothèques*, III, 650, et *De la transcription*, n° 282. Rivière, *Revue critique*, 1859, XV, p. 433. Mourlon, *Examen critique*, App., n° 379. Flandin, *De la transcription*, II, 1177 à 1180. Demangeat sur Bravard, *Traité de droit commercial*, V, p. 289 à 291, à la note. Zachariæ, § 271, note 12. Thézard, 307. Demante et Colmet de Santerre, IX, 120 *bis*-IX, X et XI. Lyon-Caen et Renault, *Précis*, II, 2716 et *Traité de droit commercial*, VII, 295. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 1598 et 1599. Guillouard, III, 1134 et 1135, 1281 et 1282. Nancy, 9 août 1859, S., 59, 2, 594. Civ. rej., 2 décembre 1863, S., 64, 1, 57. Alger, 19 mai 1865, S., 65, 2, 187. Agen, 5 décembre 1888, et sur pourvoi, Civ. rej., 24 mars 1891, S., 91, 1, 209, D., 91, 1, 145. Bordeaux, 30 novembre 1891, D., 93, 2,

Mais, nonobstant l'inefficacité de son privilège à raison de l'absence de transcription ou d'inscription antérieure au jugement déclaratif de faillite ou de liquidation judiciaire [9], le vendeur n'en conserve pas moins son action résolutoire [10]. Il en serait ainsi dans le cas même où, avant toute

207. Tribunal de Bourganeuf, 22 juin 1894, D., 95, 2, 190. L'opinion contraire est cependant défendue par M. Pont (II, 903, et *Revue critique*, 1860, XVI, p. 289) et par M. Ruben de Couder (*Dict. de droit commercial*, v° Faillite, n° 458), qui soutiennent que la faillite de l'acquéreur doit rester sans influence sur le privilège du vendeur. Les motifs sur lesquels ils se fondent ont déjà été indiqués et réfutés à la note 4 *supra*. Tout ce que l'on pourrait concéder, c'est que, dans le cas où la faillite éclate immédiatement après la vente, le vendeur jouit, comme au cas de revente suivie de transcription, d'un délai de quarante-cinq jours pour la conservation de son privilège; et nous serions disposés à admettre ce tempérament, qui rentre dans l'esprit de la disposition du second alinéa de l'art. 6 de la loi du 23 mars 1855. Voy. toutefois en sens contraire : Lyon-Caen et Renault, *Précis*, II, 2716, note 2, *Traité de droit commercial*, VII, 295, Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1600; Guillouard, III, 1283.

[9] Req., 16 juillet 1818, S., 19, 1, 27. Voy. sur les conséquences de cette inefficacité simplement relative : § 272, texte n° 3 et notes 18 à 28.

[10] La disposition de l'art. 7 de la loi du 23 mars 1855, d'après lequel l'action résolutoire ne peut plus être exercée après l'*extinction* du privilège du vendeur, n'est point ici applicable, par la raison que l'inefficacité relative, dont se trouve frappée l'inscription prise postérieurement au jugement déclaratif de faillite, paralyse bien dans une certaine mesure l'exercice du privilège, mais n'entraine pas son extinction dans le sens de la disposition précitée, c'est-à-dire sa perte absolue et définitive. Nous hésitons d'autant moins à considérer ce motif comme décisif qu'il résulte de l'ensemble des discussions sur la loi du 23 mars 1855, que ce n'est point en vue du cas de faillite qu'a été fait l'art. 7, mais bien dans l'intérêt des sous-acquéreurs et de leurs créanciers hypothécaires. D'ailleurs, le vendeur qui exerce l'action résolutoire se présente bien moins comme créancier qu'en qualité d'ancien propriétaire n'ayant aliéné que sous la condition de rentrer dans la propriété de l'immeuble vendu, faute de payement du prix; et, à ce point de vue, cette action, qui découle du Droit commun, est plus favorable que le privilège. A ces considérations vient s'ajouter une raison non moins péremptoire, pour le cas du moins où le privilège du vendeur a été rendu public avant toute inscription prise par le syndic sur les immeubles du failli. En effet, aux termes de l'art. 7, le vendeur ne se trouve déchu de son action résolutoire que vis-à-vis des tiers qui ont acquis, du chef de l'acquéreur, des droits sur l'immeuble,

publicité donnée au privilège de ce dernier, le syndic ou le liquidateur aurait pris inscription sur les immeubles du failli ou du liquidé, en vertu de l'art. 490 du Code de commerce [11].

De même que la faillite, l'acceptation sous bénéfice d'inventaire, ou la déclaration de vacance de la succession de l'acquéreur, enlève au vendeur la faculté de rendre son

et qui les ont dûment conservés, ce qui ne saurait s'appliquer aux créanciers de la masse, tant qu'il n'a pas été pris inscription à leur profit. Rivière et Huguet, *Quest. sur la transcription*, n° 374. Rivière, *Revue critique*, 1859, XV, p. 433. Pont, *Revue critique*, 1860, XVI, p. 385. Dumolard, *Revue pratique*, 1861, XI, p. 401. Mourlon, *De la transcription*, II, 817 et suiv. Demangeat sur Bravard, *Traité de droit commercial*, V, p. 291 et 292, à la note. Verdier, *De la transcription*, II, 590 et suiv. Thézard, 307. Demante et Colmet de Santerre, IX, 120 *bis*-XII et suiv. Guillouard, III, 1284. Bordeaux, 15 juillet 1857, S., 57, 2, 641. Civ. rej., 1er mai 1860, S., 60, 1, 602. Grenoble, 24 mai 1860, S., 60, 2, 526. Dijon, 13 juin 1864, S., 64, 2, 244. Bordeaux, 15 février 1875, D., 77, 2, 191. Voy. en sens contraire : Troplong, *De la transcription*, nos 295 et 296 : Sellier, *De la transcription*, n° 239 ; Flandin, *De la transcription*, II, 1188 à 1199. Cpr. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1601 à 1604.

[11] Ce n'est pas que nous pensions, comme l'enseignent certains auteurs, que l'inscription prise en vertu de l'art. 490 du Code de commerce n'a d'autre objet que de donner une plus grande publicité à l'état de faillite ; nous croyons au contraire que cette inscription est destinée à rendre efficace une véritable hypothèque légale, conférant aux créanciers un droit réel sur les immeubles du failli. Voy. § 264, texte et notes 11 à 16. Mais si, d'après cela, nous ne pouvons plus invoquer, à l'appui de la proposition énoncée au texte, le dernier argument présenté à la note précédente, il reste toujours celui que nous y avons proposé en premier lieu. En effet, la circonstance que, par l'inscription prise dans leur intérêt, les créanciers de la faillite ont un droit réel sur les immeubles du failli, ne saurait exercer aucune influence sur le sort de l'action résolutoire, dont l'exercice est complètement indépendant de l'existence d'hypothèques du chef de l'acquéreur. Cpr. Demangeat sur Bravard, *op. et loc. citt.*; Thézard, 307. Voy. en sens contraire : Rivière et Huguet, *op. cit.*, n° 375 ; Rivière, *Revue pratique, loc. cit.*; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1605 ; Guillouard, III, 1285 ; Lyon-Caen et Renault, *Traité de droit commercial*, VII, 296. Voy. aussi : Riom, 1er juin 1859, S., 59, 2, 597 ; Civ. rej., 24 mars 1891, D., 91, 1, 145, S., 91, 1, 209, et la note de M. Lyon-Caen ; Req., 7 février 1898, D., 98, 1, 459, et le rapport de M. le conseiller Marignan, *Journ. du Notariat*, 1898, p. 385 et 398.

privilège efficace à l'égard des créanciers héréditaires [12], mais laisse subsister son action résolutoire [13].

La transcription de l'acte de vente ou l'inscription prise par le vendeur, avant l'expiration des délais respectifs qui viennent d'être indiqués, assure au privilège toute son efficacité comme tel, c'est-à-dire à la date de la vente, et non pas seulement à celle de l'accomplissement de l'une ou l'autre de ces formalités [14]. Le vendeur, dont le privilège a été conservé, prime donc toujours les créanciers de l'acquéreur, même ceux inscrits antérieurement à cette dernière date [15].

[12] Troplong, III, 659 *bis*. Demangeat, *op. cit.*, p. 294, à la note. Zachariæ, § 271, note 12. Demante et Colmet de Santerre, IX, 120 *bis*-XV. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1606. Guillouard, III, 1286. Toulouse, 2 mars 1826, S., 26, 2, 216. Nîmes, 23 juin 1829, S., 30, 2, 45. Voy. en sens contraire : Grenier, I, 125; Besançon, 14 décembre 1861, S., 62, 2, 129.

[13] Art. 2146, al. 2. Aux explications données dans les notes 10 et 11 *supra*, nous ajouterons seulement que les créanciers d'une succession bénéficiaire ou vacante ne jouissant, en cette qualité, d'aucune hypothèque légale sur les immeubles dépendant de cette succession, et que la séparation des patrimoines, attachée à l'acceptation bénéficiaire, ne conférant à ces créanciers aucun droit de préférence les uns à l'égard des autres, ils ne peuvent jamais être considérés comme des tiers dans le sens de l'art. 7 de la loi du 23 mars 1855. Pont, *Revue critique*, 1860, XVI, p. 385. Dumolard, *op. et loc. citt.* Demangeat sur Bravard, *op. et loc. citt.* Thézard, 307. Demante et Colmet de Santerre, IX, 120 *bis*-XV. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1606. Guillouard, III, 1287. Montpellier, 6 avril 1859, S., 59, 2, 593. Civ. rej., 27 mars 1861, S., 61, 1, 758. Tribunal de la Seine, 21 février 1891, *Journal des conserv. des hyp.*, 91, p. 193.

[14] *Non obstat* art. 2106. De cela seul que la loi n'a point fixé de délai spécial pour la conservation du privilège du vendeur, on doit conclure que la disposition de cet article, portant que les privilèges produisent leur effet à compter de la date de l'inscription, est inapplicable à ce privilège, qui rentre virtuellement dans les cas d'exception indiqués par la disposition finale du même article. La solution contraire ne cadrerait d'ailleurs pas avec la disposition de l'art. 2113, puisque, dans ce système, le privilège du vendeur ne serait plus seulement susceptible de *dégénérer* en hypothèque, mais n'aurait dès son origine que la vertu d'une simple hypothèque.

[15] Merlin, *Rép.*, v° Privilège, sect. V, n° 1. Grenier, II, 376. Duran-

Lorsque, au cas d'aliénation volontaire ou forcée, le vendeur se trouve, par suite de l'expiration des délais ci-dessus indiqués, déchu de la faculté de conserver encore son privilège, la déchéance qu'il encourt est absolue, et le prive non seulement du droit de suite à l'égard du nouveau propriétaire, mais encore du droit de préférence à l'égard des créanciers de son acquéreur [16].

2° Le bailleur de fonds empruntés pour l'acquisition d'un immeuble conserve le privilège que l'art. 2103, n° 2, lui accorde en cette qualité, soit par une inscription prise en vertu tant de l'acte authentique d'emprunt, indiquant la destination des deniers, que de la quittance authentique du vendeur, constatant leur emploi à cette destination [17], soit par la transcription de l'acte de vente, pourvu

ton, XIX, 209. Troplong, I, 266 *bis*, 279 et 281. Thézard, 304 et 305. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 823. Guillouard, III, 1288. Rouen, 7 décembre 1809, S., 10, 2, 83. Rennes, 21 août 1811, S., 13, 2, 111. Nîmes, 12 décembre 1811, S., 13, 2, 376. Req., 26 janvier 1813, S., 13, 1, 333. Toulouse, 19 février 1823, S., 23, 2, 167. Civ. cass., 6 mai 1868, S., 68, 1, 255. Paris, 17 août 1877, D., 78, 2, 36. Poitiers, 18 juillet 1889, S., 91, 2, 110. Nancy, 3 février 1891, D., 92, 2, 161. Pau, 24 juin 1891, D., 92, 2, 349.

[16] La proposition énoncée au texte ne peut plus aujourd'hui souffrir de difficulté, en présence du premier alinéa de l'art. 6 de la loi du 23 mars 1855. Elle avait été contestée sous l'empire de l'art. 834 du Code de procédure, à raison de la disposition du second alinéa de cet article, qui réservait au vendeur le droit résultant de l'art. 2108. Mais il est évident que cette réserve avait seulement pour objet de maintenir la faculté, que l'article précité accordait au vendeur, de conserver son privilège au moyen de la transcription de l'acte de vente, et non de faire survivre le droit de préférence à l'extinction du droit de suite. *Discours* de Tarrible, orateur du Tribunat (Locré, *Lég.*, XXIII, p. 174). Troplong, I, 282 et 283. Dalloz, *Rép.*, v° Privilèges et Hypothèques, n° 674. Rivière et Huguet, *Quest. sur la transcription*, n° 346. Mourlon, *Examen critique*, Appendice, n° 372. Flandin, *op. cit.*, II, 1111. Thézard, 305. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 821, et III, 2230 à 2232. Guillouard, III, 1288. Paris, 16 mars 1816, S., 17, 2, 41. Paris, 24 mars 1817, S., 18, 2, 19. Civ. cass., 12 juillet 1824, Dalloz, *op. et loc. citt.* Aix, 23 décembre 1870, D., 72, 2, 105. Voy. en sens contraire : Delvincourt, II, p. 145, et III, p. 381 ; Persil, sur l'art. 2108, n° 24, et sur l'art. 2109, n° 10.

[17] Persil, sur l'art. 2108, n°s 3 à 5. Grenier, II, 395. Baudry-Lacanti-

que cet acte établisse que le vendeur a été payé au moyen des deniers empruntés à cet effet par l'acquéreur, et qu'il ait été passé, ainsi que l'acte d'emprunt, en forme authentique [18]. Art. 2108.

Si le privilège propre du bailleur de fonds n'avait pas été conservé conformément aux règles qui viennent d'être exposées, ce dernier n'en serait pas moins autorisé à se prévaloir du privilège du vendeur, à supposer, bien entendu, que ce privilège eût été dûment conservé, et que les conditions requises pour la subrogation eussent été remplies.

Tout ce qui a été dit précédemment, à l'occasion du privilège du vendeur, sur les délais dans lesquels l'inscription ou la transcription peuvent être requises, et sur l'inscription d'office à prendre par le conservateur, doit également recevoir ici son application.

3° Le cohéritier ou copartageant conserve son privilège au moyen d'une inscription prise dans les soixante jours, à dater du partage ou de la licitation. Art. 2109 [18] *bis*. Il n'y

nerie et de Loynes, I, 824. Guillouard, III, 1289. Cpr. Civ. cass., 16 mars 1813, S., 13, 1, 222.

[18] Les expressions de l'art. 2108, *qui sera subrogé aux droits du vendeur par le même contrat,* ne veulent pas dire que l'acte de vente doive contenir une déclaration expresse de subrogation. Elles signifient seulement que cet acte doit constater les faits au concours desquels la loi subordonne la subrogation, qui s'opère sans déclaration expresse. Cpr. art. 1250, n° 2. Tarrible, *Rép.*, v° Privilège, sect. IV, § 2. Mourlon, *Des subrogations*, p. 200. Dalloz, *Rép.*, v° Privilèges et Hypothèques, n° 487. Pont, I, 227. Zachariæ, § 276, texte et note 6. Demante et Colmet de Santerre, IX, 69 *bis*-IX. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 824. Guillouard, III, 1289. Voy. en sens contraire : Grenier, II, 392, *in fine*.

[18] *bis* Thézard, 309. Demante et Colmet de Santerre, IX, 70 et 70 *bis*-I. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 827. Guillouard, III, 1290. L'inscription qui serait prise avant le partage ou la licitation devrait être déclarée nulle comme prématurée. Guillouard, III, 1295. Req., 1er mai 1860, S., 61, 1, 267, D., 60, 1, 510. Voy. toutefois : Civ. rej., 15 janvier 1896, S., 96, 1, 497, D., 96, 1, 441. D'autre part, l'inscription est la seule formalité requise par la loi pour la conservation du privilège, et, par exemple, en cas de partage judiciaire il n'est pas nécessaire de faire, en outre, transcrire le jugement qui homologue le par-

a pas à distinguer suivant que le partage a été fait par acte authentique ou par acte sous seing privé : dans ce dernier cas, le délai court à compter du jour de l'acte et non à partir du jour où il a acquis date certaine [18] *ter*.

Le cohéritier ou copartageant ne pourrait, par la transcription de l'acte de partage ou de licitation, suppléer à l'inscription requise pour la conservation de son privilège [19].

En cas de licitation, le délai de soixante jours, pour la conservation du privilège sur les immeubles licités, court à partir du jugement d'adjudication, et non pas seulement à dater du partage définitif de la succession [20]; peu importe d'ailleurs que la licitation n'ait eu pour objet que quelques-uns des immeubles héréditaires, et que des mineurs s'y trouvent intéressés [21].

Au cas de partage en nature de tout ou partie des immeubles indivis, le délai de soixante jours, pour la conservation du privilège sur les immeubles partagés, court à partir de cette opération elle-même, bien que la liquidation définitive de la succession n'ait été effectuée que plus tard [22].

tage. Guillouard, III, 1293. Civ. cass., 23 juin 1890, S., 93, 1, 502, D., 91, 1, 168.

[18] *ter* Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 835.

[19] Zachariæ, § 276, note 7. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 826. Cpr. Paris, 19 juin 1817, S., 18, 2, 109; Bourges, 26 janvier 1844, S., 45, 2, 426; Montpellier, 21 décembre 1844, S., 45, 2, 587; Montpellier, 27 janvier 1854, D., 55, 2, 113. Voy. cep. Flandin, *De la transcription*, II, 1120 à 1123.

[20] Troplong, I, 318 *bis*. Flandin, *op. cit.*, II, 1127 à 1129. Audier, *Revue pratique*, 1863, XVI, p. 332 et 333. Zachariæ, § 276, texte et note 9. Thézard, 310. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 829. Guillouard, III, 1296. Bordeaux, 15 juin 1831, S., 31, 2, 275. Lyon, 21 février 1832, S., 32, 2, 566. Paris, 7 février 1833, S., 33, 2, 418.

[21] Req., 15 juin 1842, S., 42, 1, 631. Agen, 6 février 1852, S., 52, 2, 233. Tribunal de Gien, 10 juillet 1878, joint à Orléans, 18 janvier 1879, S., 79, 2, 85, D., 79, 2, 243. Cpr. Req., 17 novembre 1851, S., 52, 1, 49.

[22] Flandin, *op. cit.*, II, 1130. Thézard, 310. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 830. Guillouard, III, 1297. Lyon, 29 décembre 1835, S.,

Les mêmes règles s'appliquent au partage fait en justice, encore que, des mineurs ou des interdits y étant intéressés, la liquidation définitive de la succession se trouve soumise à la nécessité d'une homologation judiciaire[23].

Lorsque le partage, définitif à l'égard de quelques-uns des héritiers, et provisionnel à l'égard des autres, a été ratifié comme définitif par ces derniers, le délai de soixante jours court, non à partir de la ratification, mais à dater du partage même[24].

Enfin, en cas de partage fait par un ascendant conformément aux art. 1075 et suiv., le délai de soixante jours court à dater du partage, quand il a été opéré par donation entre vifs[25], et s'il a eu lieu par testament, à partir du jour où le cohéritier, créancier privilégié, a obtenu, après le décès du testateur, connaissance de cet acte[26].

36, 2, 451. Civ. rej., 23 juillet 1839, S., 39, 1, 560. Cpr. Req., 3 août 1837, S., 37, 1, 878. Voy. aussi : Req., 11 août 1830, S., 31, 1, 63. C'est à tort que cet arrêt a été invoqué en sens contraire : dans l'espèce sur laquelle il a statué, la question résolue au texte ne s'est pas présentée.

[23] Flandin, *op. cit.*, II, 1132 à 1135. Verdier, *De la transcription*, n° 524. Thézard, 310. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 831. Guillouard, III, 1298 et 1299. Paris, 3 décembre 1836, S., 37, 2, 273. Req., 15 juin 1842, S., 42, 1, 631. Montpellier, 4 janvier 1845, S., 45, 2, 371. Civ. cass., 19 juin 1849, S., 49, 1, 626. Lyon, 23 janvier 1866, S., 66, 2, 287, D., 66, 2, 228. Lyon, 13 mars 1886, *Pand. franç.*, 87, 2, 16. L'arrêt précité de la Chambre civile du 19 juin 1849 le décide ainsi pour le cas même où, par une clause formelle, insérée au procès-verbal de tirage des lots, les parties auraient rejeté le point de départ du délai à la liquidation définitive de la succession. Voy. en sens contraire : Troplong, I, 314 *ter*, à la note ; Pont, I, 294 ; Req., 17 février 1820, S., 37, 2, 277, à la note 2.

[24] Cpr. § 623, texte n° 2. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 832. Guillouard, III, 1301. Civ. rej., 10 novembre 1862, S., 63, 1, 129.

[25] Troplong, I, 315. Pont, I, 294. Flandin, *De la transcription*, II, 1136. Zachariæ, § 276, note 9. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 833. Guillouard, III, 1302. Montpellier, 19 février 1852, S., 55, 2, 669. Civ. cass., 30 juillet 1873, D., 74, 1, 106.

[26] Suivant l'opinion généralement admise, le délai courrait invariablement à partir du décès du testateur, quand même l'héritier n'aurait

Le cohéritier ou copartageant jouit du délai de soixante jours pour l'inscription de son privilège, bien que, dans cet intervalle de temps, l'ancien communiste, auquel sont échus les immeubles grevés de ce privilège, soit tombé en faillite ou ait été mis en état de liquidation judiciaire, ou qu'étant décédé, sa succession n'ait été acceptée que sous bénéfice d'inventaire, ou ait été déclarée vacante [27].

La faculté accordée au copartageant d'inscrire son privilège dans les soixante jours du partage ou de la licitation, lui reste même entière, en ce qui concerne la conservation du droit de préférence vis-à-vis des autres créanciers de son débiteur, malgré l'aliénation volontaire ou forcée des immeubles grevés de ce privilège, de telle sorte qu'il peut, jusqu'à l'expiration de ce délai, prendre utilement inscription à cet effet, alors même qu'il serait déchu de la faculté de le faire pour la conservation du droit de suite [28].

obtenu que plus tard connaissance du testament. Voy. dans ce sens : Favard, *Rép* , v° Privilège, sect. IV, n° 8; Troplong, I, 315; Pont, I, 294; Flandin, *op. cit.*, II, 1137; Zachariæ, *loc. cit.;* Guillouard, III, 1303; Bonnet, *Des partages d'ascendants,* II, 432. Nous ne pouvons admettre cette opinion qui conduirait à la négation du privilège. Voy. en ce sens : Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 833.

[27] *Non obstant* art. 2146 du Code civil et 448 du Code de commerce. La loi, en accordant au copartageant un délai de soixante jours pour l'inscription de son privilège, lui donne par cela même l'assurance que ce privilège sera efficace, pourvu qu'il soit rendu public avant l'expiration de ce délai, et l'on ne comprendrait pas que sa condition pût être détériorée par la faillite ou le décès du débiteur. Nous hésitons d'autant moins à adopter cette opinion que le partage, qui donne naissance au privilège, est un acte nécessaire, et que cette circonstance, jointe à la brièveté du délai accordé pour l'inscription, suffit pour écarter tout soupçon de fraude, et même toute idée de négligence de la part du créancier. Pont, II, 899 et 927. Thézard, 314. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 836, et II, 1594 et 1595. Ruben de Couder, v° Faillite, n° 457. Voy. en sens contraire : Demangeat sur Bravard, *Traité de droit commercial,* p. 289, à la note ; Boistel, *Précis de droit commercial,* n° 218 ; Lyon-Caen et Renault, *Précis,* II, 2715, et *Traité,* VII, 294 ; Demante et Colmet de Santerre, IX, 120 *bis*-VIII ; Guillouard, III, 1304 et 1305.

[28] Cette solution était généralement admise sous l'empire de la législation antérieure à la loi du 23 mars 1855. Elle ressortait nettement de

Quant à la question de savoir jusqu'à quelle époque le copartageant est admis à conserver son droit de suite, elle se résout par application des règles exposées au n° 2 du § 272, touchant les délais dans lesquels l'inscription peut être utilement prise en cas d'aliénation volontaire ou forcée.

On est ainsi conduit à reconnaître que, sous l'empire du Code de procédure, le copartageant devait, en cas

l'ensemble des art. 834 et 835 du Code de proc., qui n'avaient trait qu'au droit de suite, et surtout de la disposition finale du premier de ces articles, dont l'objet était de réserver au copartageant la faculté de conserver son droit de préférence dans le délai de soixante jours, à ce fixé par l'art. 2109 du Code civil. *Discours de Tarrible au Corps législatif* (Locré, *Lég.*, XXIII, p. 174 et 175). Tarrible, *Rép.*, v° Transcription, § 3, n° 6. Persil, sur l'art. 2109, n°s 9 et 10. Grenier, II, 400. Troplong, I, 317. Zachariæ, § 271, note 6; § 276, texte et note 10 *bis*. La question est plus délicate sous la législation actuelle, en ce que l'art. 6 de la loi du 23 mars 1855 ne contient pas une réserve analogue à celle qui se trouvait énoncée dans l'art. 834 du Code de procédure. Nous croyons néanmoins que la même solution doit encore être admise. En effet, l'objet principal de la loi précitée, et celui de l'art. 6 en particulier, ayant été de consolider la propriété immobilière et le crédit foncier au profit des acquéreurs ou de leurs créanciers, on ne saurait supposer que le législateur ait voulu, dans l'intérêt des créanciers hypothécaires ou simplement chirographaires du vendeur, déroger à la disposition de l'art. 2109, et priver le copartageant du bénéfice du délai que lui assure cet article, alors que le but qu'il se proposait d'atteindre ne réclamait nullement cette dérogation. Nous ajouterons que la loi du 23 mars 1855 n'a pas abrogé la disposition finale de l'art. 2109 du Code civil, aux termes de laquelle aucune hypothèque ne peut, durant le délai de soixante jours, avoir lieu sur le bien chargé de soulte ou adjugé sur licitation, au préjudice du créancier de la soulte ou du prix. Il est du reste à remarquer qu'au point de vue pratique, la question ne peut s'élever que pour les inscriptions prises dans l'intervalle du quarante-cinquième au soixantième jour, à partir de la licitation ou du partage. Pont, I, 318. Dalloz, *op. et v° citt.*, n° 696. Verdier, *Transcription*, II, 577. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 837, et III, 2235 à 2238. Guillouard, III, 1291 et 1292. Agen, 11 juin 1894, S., 94, 2, 280. D., 94, 2, 336. Voy. en sens contraire : Bressolles, *Exposé sur la transcription*, n° 84; Fons, *Précis sur la transcription*, n° 64 ; Lemarcis, *Commentaire de la loi du 23 mars* 1855, p. 33 ; Flandin, *op. cit.*, II, 1142 et 1143 ; Thézard, 313 ; Riom, 17 janvier 1889, joint à Civ. cass., 4 mars 1891, D., 91, 1, 313.

d'aliénation volontaire des immeubles soumis à son privilège, prendre inscription, pour la conservation de son droit de suite, dans la quinzaine de la transcription de l'acte d'aliénation, et que, depuis le 1er janvier 1856, époque de la mise en exécution de la loi du 23 mars 1855, l'inscription ne peut plus, en principe, être prise, d'une manière efficace quant au droit de suite, après la transcription de cet acte. Loi précitée, art. 6, al. 1. Toutefois, et par une exception semblable à celle qui a été établie en faveur du vendeur, le copartageant jouit d'un délai de quarante-cinq jours, à dater de la licitation ou du partage, pendant lequel il peut utilement conserver son droit de suite, nonobstant toute transcription d'actes d'aliénation volontaire faits pendant ce délai. Loi précitée, art. 6, al. 2. Ce délai de quarante-cinq jours court, comme celui de soixante jours dont il a été précédemment question, à partir de l'acte qui a fait cesser l'indivision des immeubles affectés au privilège, et non pas à dater seulement de la liquidation définitive de la succession [29].

On est de même amené à décider qu'en cas d'expropriation forcée par suite de saisie immobilière, le copartageant ne pouvait plus, sous l'empire du Code civil et du Code de procédure, prendre inscription après le jugement d'adjudication, tandis qu'aujourd'hui il est admis à le faire jusqu'à la transcription de ce jugement, et que, dans le cas d'expropriation pour cause d'utilité publique, il peut aujourd'hui, comme sous la législation antérieure, inscrire son privilège jusqu'à l'expiration du délai de quinzaine, depuis la transcription du jugement d'expropriation.

L'inscription prise dans les soixante jours du partage ou de la licitation remonte, quant au droit de préférence, à la date même de ces actes, et assure ainsi au copartageant la priorité sur les créanciers hypothécaires de son débi-

[29] Guillouard, III, 1306. Lyon, 23 décembre 1866, S., 66, 2, 287. Tribunal de Gien, 10 juillet 1878, joint à Orléans, 18 janvier 1879, S., 79, 2, 85, D., 79, 2, 243. Cpr. texte et notes 20 à 24 *supra*.

teur, même antérieurement inscrits. Art. 2109 cbn. 2095[29] *bis*. Que si, malgré l'inscription prise dans les soixante jours de la licitation ou du partage, le copartageant se trouvait déchu du droit de suite, il ne pourrait exercer son droit de préférence d'une manière efficace qu'autant que le prix d'aliénation serait encore dû à son débiteur[30].

Lorsque le privilège du copartageant n'a pas été conservé au moyen d'une inscription prise dans les soixante jours de la licitation ou du partage, il dégénère en une hypothèque simple, dont l'efficacité se détermine d'après les règles générales sur les hypothèques[30] *bis*. De sorte, par exemple, qu'au cas de licitation d'un immeuble héréditaire, le cohéritier, qui le premier a fait inscrire cette hypothèque pour la part à lui avenante dans le prix de licitation, prime ceux de ses cohéritiers qui ne sont inscrits qu'après lui[31]. Art. 2113. La disposition de cet article reçoit son application sans aucune distinction entre les droits ou créances que le privilège du copartageant a pour objet d'assurer; elle s'applique au cas où ce privilège est invoqué à raison de la garantie d'éviction, tout aussi bien qu'à celui où on le fait valoir pour obtenir le payement d'une soulte ou d'un prix de licitation[32].

[29] *bis* Thézard, 311. Demante et Colmet de Santerre, IX, 70 *bis*-I. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 839. Guillouard, III, 1307.

[30] Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 839 et 840. Guillouard, III, 1307. Voy. pour le développement de cette proposition : § 283.

[30] *bis* Par conséquent, si le débiteur est déclaré en état de faillite ou de liquidation judiciaire, ou s'il décède et que sa succession soit acceptée sous bénéfice d'inventaire, il y aura lieu d'appliquer les règles des art. 2146 du Code civil et 448 du Code de commerce. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1593.

[31] Thézard, 312. Demante et Colmet de Santerre, IX, 70 *bis*-I. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 841. Guillouard, III, 1307. Req., 24 décembre 1866, S., 67, 1, 122. Pau, 15 décembre 1890, D., 92, 2, 120.

[32] Il ne faut pas conclure du silence gardé par l'art. 2109, en ce qui concerne la créance éventuelle pour garantie d'éviction, que le copartageant puisse, même après l'expiration des soixante jours, inscrire utilement le privilège destiné à garantir cette créance. L'art. 2109 n'est,

4° Les architectes, entrepreneurs et ouvriers conservent leur privilège, sur la mieux-value résultant des travaux qu'ils ont effectués, par la double inscription du procès-verbal constatant l'état des lieux avant le commencement des travaux, et du procès-verbal de réception de ces mêmes travaux. Cette inscription, d'une nature particulière, et qui peut être requise, soit par tous les architectes, entrepreneurs et ouvriers, soit seulement par l'un d'eux [33], soit par le prêteur subrogé à leurs droits, soit par le propriétaire lui-même, consiste dans la copie littérale des procès-verbaux dont il vient d'être parlé [33] *bis*. Art. 2110.

Pour garantir pleinement le privilège dont s'agit, l'inscription du premier procès-verbal doit avoir lieu avant le commencement des travaux [33] *ter*.

Si l'inscription n'avait été faite que depuis le commencement des travaux, elle n'aurait d'effet qu'à partir de sa date, sans qu'il y ait à distinguer, à cet égard, entre les créanciers qui s'étaient inscrits avant que les travaux ne fussent entrepris [34] et ceux qui n'ont requis inscription que

en effet, que le complément de l'art. 2103, n° 3, et l'on ne comprendrait pas que le législateur eût traité la garantie d'éviction avec plus de faveur que les autres créances résultant du partage. Persil, sur l'art. 2109, n° 4. Grenier, II, 403. Taulier, VII, p. 209. Troplong, I, 291. Pont, I, 290. Thézard, 312. Demante et Colmet de Santerre, IX, 70 *bis*-II. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 828. Guillouard, III, 1308. Civ. cass., 12 juillet 1853, S., 53, 1, 742. Voy. en sens contraire : Delvincourt, II, p. 153; Liège, 9 mars 1818, S., Chr. ; Pau, 29 avril 1851, S., 52, 2, 343, D., 51, 2, 144. L'inscription du privilège peut être requise par le copartageant avant toute menace d'éviction. Toulouse, 20 mai 1881, D., *Suppl.*, v° Privilèges, n° 379.

[33] Guillouard, III, 1318. Req., 18 novembre 1868, S., 70, 1, 241, D., 69, 1, 89.

[33] *bis* Thézard, 315. Demante et Colmet de Santerre, IX, 71 et 71 *bis*-I. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 842. Cpr. § 263, texte n° 4, lett. *a* et *b*.

[33] *ter* Pont, I, 278. Thézard, 316. Demante et Colmet de Santerre, IX, 71 *bis*-I. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 843 et 849. Guillouard, III, 1309.

[34] Ce point a été longtemps controversé. Une opinion, importante

dans la doctrine, et que nous avions nous-mêmes adoptée dans nos précédentes éditions, enseignait que l'inscription, bien que prise depuis le commencement des travaux, n'en assurait pas moins aux architectes, entrepreneurs et ouvriers la préférence sur les créanciers inscrits antérieurement à cette époque. Elle se fondait sur ce que, le privilége ne s'exerçant que pour la plus-value résultant des travaux, les créanciers, inscrits antérieurement à l'époque où ils avaient été commencés, ne sauraient se plaindre de n'avoir pas été plus tôt instruits de l'existence d'un privilège qui ne diminuait pas le gage sur lequel ils pouvaient et devaient compter. Voy. en ce sens : Loi du 16 septembre 1807, art. 23, al. 2. Delvincourt, III, p. 288. Persil, sur l'art. 2110, n° 3. Troplong, I, 322. Dalloz, *op. et v° citt.*, n° 700. Duranton, XIX, 194. Zachariæ, § 276, texte et note 12. Toutefois, ce système a soulevé de très graves objections. On a fait remarquer que les créanciers inscrits avant le commencement des travaux, étaient, comme ceux inscrits après, en droit de compter sur la plus-value qui devait en résulter, suivant le principe posé dans l'art. 2133. Pour que les améliorations survenues à l'immeuble ne soient pas atteintes par l'hypothèque, il faut un texte formel, comme celui de l'art. 23, al. 2, de la loi du 16 septembre 1807, ou comme celui de l'art. 2103, 4°, du Code civil; il faut, de plus, que toutes les formalités, prescrites par ce texte spécial pour distinguer ces améliorations et séparer léur valeur de la valeur antérieure de l'immeuble, aient été remplies. Or, si, pour le privilège du constructeur, la distinction est établie par le premier procès-verbal d'expertise, elle n'a d'effet à l'égard des tiers que si ce procès-verbal est rendu public par l'inscription. Cette inscription doit avoir lieu avant le commencement des travaux : l'art. 13 de la loi du 11 brumaire an VII l'exigeait formellement, et il n'est pas douteux que l'art. 2110 du Code civil, bien que moins précis dans ses termes, a maintenu la même règle. Dès lors, et à défaut de l'accomplissement de cette formalité, on retombe sous l'application du principe général de l'art. 2113 : le privilège dégénère en une hypothèque légale, qui ne date à l'égard des tiers, quels qu'ils soient, que de l'époque de son inscription. Enfin, on a signalé les difficultés d'application du premier système : les créanciers hypothécaires inscrits avant le commencement des travaux priment nécessairement ceux qui ne s'inscrivent que postérieurement à cette date. Comment comprendre alors que les architectes, entrepreneurs et ouvriers puissent être préférés aux premiers s'ils ne sont pas préférés aux seconds? Valette, *Revue étrangère et française*, 1840, VII, p. 709. Pont, I, 281. Mourlon, *Examen critique*, n° 261 et suiv. Demante et Colmet de Santerre, IX, 71 *bis*-V et VI. Thézard, 316. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 851. Guillouard, III, 1312. Cette argumentation nous paraît assez puissante pour nous déterminer à accepter la seconde opinion, qui a, du reste, été consacrée par la Cour de cassation. Civ. cass., 12 décembre 1893, S., 94, 1, 217, D., 94, 1, 225, et la note de M. de Loynes. Chambr. réunies cass., 31 janvier 1898, et les *Observations* de M. Gabriel Demante, S., 98, 1 ,257, D., 98, 1, 233.

postérieurement à cette époque[35].

En cas d'aliénation volontaire ou forcée, l'inscription du premier procès-verbal doit être faite dans les délais indiqués au n° 2 du § 272; et ce, à peine de déchéance absolue du privilège, c'est-à-dire d'extinction, non seulement du droit de suite, mais même du droit de préférence[36].

D'un autre côté, l'inscription du premier procès-verbal est inefficace pour conserver le droit de préférence au regard des créanciers de la faillite du débiteur, et de ceux de sa succession acceptée sous bénéfice d'inventaire ou déclarée vacante, lorsqu'elle n'a pas été requise avant le jugement déclaratif de la faillite ou l'ouverture de la succession[37].

Quant au second procès-verbal, il doit, au cas même où l'immeuble n'est pas sorti des mains du débiteur, être inscrit dans les six mois de l'achèvement des travaux, faute de quoi le privilège dégénère en simple hypothèque[38].

[35] Delvincourt, Persil, Dalloz, Pont, Duranton et Zachariæ, *locc. citt.* Demante et Colmet de Santerre, IX, 71 *bis*-V. Thézard, 316. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 850. Guillouard, III, 1310. Voy. en sens contraire : Tarrible, *Rép.*, v° Privilège, sect. V, n° 8; Grenier, II, 410; Favard, *Rép.*, v° Privilège, sect. IV, n° 9; Battur, I, 127. Suivant ces auteurs, les architectes, entrepreneurs et ouvriers l'emporteraient sur les créanciers inscrits avant eux, quoique après le commencement des travaux, par la raison que, s'il en était autrement, leur privilège n'aurait pas plus d'efficacité qu'une simple hypothèque. Mais cette opinion, qui applique au privilège dont il s'agit la rétroactivité attachée à celui du vendeur et du copartageant, ne saurait se concilier avec la disposition finale de l'art. 2110. Elle est d'autant moins acceptable que les raisons qui ont permis au législateur d'admettre, en faveur du vendeur et du copartageant, que leur privilège remonte à la date même de sa naissance, ne se présentaient plus pour celui des architectes, puisque ce dernier ne dérive pas, comme ceux du vendeur et du copartageant, d'un titre dont les tiers puissent et doivent exiger l'exhibition.

[36] Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 845. Guillouard, III, 1313. Cpr. texte et note 16 *supra*.

[37] Art. 2146 et Code de commerce, art. 448. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 844. Guillouard, III, 1313. Rouen, 12 juin 1841, D., *op. et v° citt.*, n° 468, à la note. Limoges, 1er mars 1847, S., 47, 2, 637.

[38] A la vérité, l'art. 2110 n'indique pas, d'une manière explicite, le

S'il y avait eu aliénation ou expropriation de l'immeuble dans le cours des travaux ou dans les six mois qui ont suivi leur achèvement, l'inscription du second procès-verbal pourrait toujours, nonobstant toute transcription antérieure, avoir lieu, d'une manière complètement efficace, dans les six mois à partir, soit de l'époque où le nouveau propriétaire a fait cesser les travaux, soit de leur achèvement, lorsqu'il les a fait continuer[39].

Que si l'aliénation ou l'expropriation n'avait eu lieu qu'après l'expiration des six mois à partir de l'achèvement des travaux, le défaut d'inscription du second procès-verbal, dans les délais indiqués au n° 2 du § 272, entraînerait l'extinction absolue du privilège[40].

délai dans lequel doit être inscrit le second procès-verbal, et l'on en a conclu qu'il pouvait l'être utilement à toute époque, tant que l'immeuble se trouvait entre les mains du débiteur. Voy. Zachariæ, § 276, texte et note 11 ; Pont, I, 279 ; Thézard, 317. Demante et Colmet de Santerre, IX, 71 *bis*-III ; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 846 à 849 ; Lyon, 13 mars 1830, S., 31, 2, 309. Mais on ne saurait admettre que le législateur, tout en exigeant, pour la conservation du privilège, l'inscription du second procès-verbal, ait entendu laisser au créancier la faculté de la requérir quand bon lui semblerait ; et si, dans l'art. 2110, il n'a indiqué aucun délai spécial à cet effet, c'est par ce motif sans doute que, dans sa pensée, le délai ne devait pas dépasser celui que l'art. 2103 fixe pour la rédaction même du second procès-verbal. L'opinion contraire enlèverait toute utilité pratique à l'inscription de ce procès-verbal, qui, destiné à faire connaître aux tiers le montant de la mieux-value et l'importance de la créance, forme le complément indispensable du premier procès-verbal, dont l'inscription ne constitue qu'une simple annonce d'un privilège éventuel. Voy. dans ce sens : Flandin, *De la transcription*, II, 1039 et 1041. Guillouard, III, 1314 et 1315. Cpr. Req., 18 novembre 1868, S., 70, 1, 241, D., 69, 1, 89.

[39] Cpr. en sens divers : Mourlon, n°s 385 et 386 ; Troplong, *De la transcription*, n°s 284 et 285 ; Rivière et Huguet, *Quest. sur la transcription*, n°s 319 et 320 ; Flandin, *op. cit.*, II, 1035 à 1041 ; Zachariæ, § 276, texte et note 11 ; Thézard, 317 ; Demante et Colmet de Santerre, IX, 147 *bis*-XV à XVII ; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2086 à 2088 ; Guillouard, III, 1316 ; Nîmes, 31 mai 1867, joint à Req., 18 novembre 1868, cité à la note précédente.

[40] Cpr. cep. Rivière et Huguet, *op. cit.*, n° 321 ; Mourlon, n° 387 ; Sellier, *Commentaire sur la transcription*, n° 233 ; Flandin, *op. cit.*, II, 1042 à 1044. Ces auteurs, s'occupant de l'hypothèse particulière où l'aliéna-

Du reste, la déclaration de faillite du débiteur, l'acceptation sous bénéfice d'inventaire ou la vacance de sa succession, n'empêcherait pas que le second procès-verbal ne pût, même après ces événements, être inscrit d'une manière efficace au regard des créanciers de la faillite ou de la succession, pourvu que l'inscription fût requise dans les six mois de la cessation ou de l'achèvement des travaux [41].

5° Les règles exposées au numéro précédent s'appliquent également à la conservation du privilège de ceux qui ont fourni les deniers pour payer les architectes, entrepreneurs et ouvriers. Art. 2110. Il n'est pas nécessaire, pour assurer ce privilège, de faire inscrire l'acte authentique constatant la destination et l'emploi des sommes prêtées [42].

6° Le Trésor public conserve son privilège, sur les im-

tion a eu lieu après la réception des travaux, enseignent que, dans cette hypothèse, les architectes, entrepreneurs et ouvriers ne jouissent plus, pour l'inscription du procès-verbal de réception, du restant du délai de six mois à partir de l'achèvement des travaux, de telle sorte que le privilège se trouverait frappé de déchéance, si ce procès-verbal n'avait été inscrit qu'après la transcription de l'acte d'aliénation; et ce, dans le cas même où il ne se serait écoulé qu'un délai de vingt-quatre heures entre cette transcription et la réception des travaux. Mais cette opinion, dont on reconnait l'extrême rigueur, ne nous paraît pas admissible. Elle fait aux ouvriers, entrepreneurs et architectes une position pire, par cela même qu'ils ont mis plus de diligence à faire recevoir les travaux; d'un autre côté, elle attache à l'époque de leur réception une déchéance que ne motive pas l'intérêt légitime du tiers acquéreur, et que la loi ne fait résulter que du défaut d'accomplissement, dans le délai de six mois à partir de l'achèvement des travaux, des formalités complémentaires exigées pour la conservation du privilège.

[41] Les raisons développées à la note 27 *supra*, en ce qui concerne le privilège du copartageant, s'appliquent avec la même force au privilège dont il est actuellement question, d'autant mieux que l'inscription du premier procès-verbal écarte toute idée de fraude ou de négligence. Demante et Colmet de Santerre, IX, 120 *bis*-VII. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1597. Guillouard, III, 1316 et 1317. Cpr. Thézard, 318.

[42] Tarrible, *Rép.*, v° Privilège, sect. V, n° 8. Grenier, II, 410. Troplong, I, 319. Pont, I, 287. Zachariæ, § 276, texte et note 13. Guillouard, III, 1320.

meubles des condamnés, par une inscription prise dans les deux mois à dater du jugement de condamnation. Loi du 5 septembre 1807, art. 3 [12 bis]. Il conserve également son privilège, sur les immeubles que les comptables ont acquis à titre onéreux depuis leur nomination, par une inscription prise dans les deux mois de l'enregistrement de l'acte d'acquisition. Loi précitée, art. 5 [12 ter].

Les règles exposées au nº 3 du présent paragraphe, à l'occasion du privilège du copartageant, s'appliquent, *mutatis mutandis*, aux deux privilèges dont il est ici question, sauf cependant la disposition spéciale du second alinéa de l'art. 6 de la loi du 23 mars 1855, qui n'est pas susceptible d'y être étendue.

Ainsi, en cas d'aliénation, volontaire ou forcée, des immeubles grevés de ces privilèges, le droit de suite s'éteint à défaut d'inscription dans les délais indiqués au nº 2 du § 272; mais cette extinction n'entraîne point celle du droit de préférence, qui continue de subsister, pourvu que l'inscription ait été prise dans les deux mois donnés à cet effet [13].

Ainsi encore, à défaut d'inscription dans les deux mois, ces privilèges dégénèrent en simples hypothèques légales, dont l'efficacité se détermine d'après la règle établie par l'art. 2113 [14].

[12] *bis* Thézard, 319. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 878. Guillouard, III, 1321.

[12] *ter* Thézard, 319. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 879. Guillouard, III, 1321.

[13] Les raisons indiquées à la note 28 *supra* sont complètement applicables aux privilèges du Trésor, pour la conservation desquels la loi accorde un délai fixe, comme pour celle du privilège du copartageant. Pont, I, 303 et 304. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 880 et 881, et III, 2235 à 2238. Guillouard, III, 1321. Cpr. Grenoble, II, 415; Flandin, *De la transcription*, 1068.

[14] C'est ce qui ressort nettement de l'art. 2113 du Code civil, combiné avec l'art. 3 de la loi du 5 septembre 1807, *relative au mode de recouvrement des frais de justice, en matière criminelle, correctionnelle et de police*, et avec l'art. 5 de la loi du 5 septembre 1807, *relative aux droits du Trésor public sur les biens des comptables*.

Enfin, ces privilèges peuvent être utilement inscrits dans le délai qui vient d'être indiqué, même après un jugement déclaratif de faillite ou de liquidation judiciaire[45].

7° L'État ou les concessionnaires de travaux de dessèchement conservent leur privilège, sur la mieux-value résultant de ces travaux, par la transcription du décret qui a ordonné le dessèchement, ou de l'acte de concession. Loi du 16 septembre 1807, art. 23.

La transcription doit être opérée avant le commencement des travaux : si elle n'est requise que plus tard, elle ne produit d'effet qu'à sa date, tant à l'égard des créanciers inscrits antérieurement au dessèchement qu'à l'égard de ceux inscrits postérieurement à cette époque[46].

8° Le privilège accordé, par la loi du 17 juillet 1856, sur les terrains drainés, jusqu'à concurrence de la mieux-value résultant du drainage, se conserve par une inscription prise : pour le Trésor public et pour les prêteurs, dans les deux mois de l'acte de prêt; pour les syndicats, dans les deux mois de l'arrêté qui les constitue[46 *bis*]; pour les entrepreneurs, dans les deux mois du procès-verbal

[45] Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 880. Voy. en sens contraire : Guillouard, III, 1322; Besançon, 30 août 1856, S., 56, 2, 698. Cpr. Metz, 28 février 1856, S., 56, 2, 321.

[46] L'art. 23 de la loi du 16 septembre 1807 n'est qu'une application particulière de la disposition générale édictée par l'art. 2110 du Code civil pour les travaux de construction. La conservation du privilège qu'elle établit doit être régie par des règles analogues à celles qui ont été développées au n° 4 ci-dessus. Cpr. texte et notes 33 *ter* à 35 *supra*. *Observations* de M. G. Demante sous Chambr. réunies cass., 31 janvier 1898, S., 98, 1, 257, col. 3. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 882.

[46 *bis*] Ce point de départ du délai est sans application possible aux associations syndicales libres. Comme ni la loi du 21 juin 1865 ni celle du 22 décembre 1888 ne renferment de dispositions particulières en ce qui les concerne, sur le point spécial qui nous occupe, nous pensons que l'inscription doit être prise, en ce cas, dans les deux mois de la date de l'acte écrit, exigé par l'art. 5 de la loi du 21 juin 1865, pour la formation de l'association. Cette date pourra être facilement connue des tiers intéressés, grâce aux formalités de publicité organisées par l'art. 6 de la même loi.

constatant, avant le commencement des travaux, l'état, le périmètre et la valeur des terrains à drainer.

L'inscription doit, dans tous les cas, contenir un extrait sommaire de ce procès-verbal. De plus, lorsque les travaux ont été exécutés par des entrepreneurs, il doit être fait, en marge de l'inscription, mention du procès-verbal de la vérification des travaux, et ce, dans les deux mois de la date de ce procès-verbal. Loi précitée, art. 7.

On doit appliquer à la conservation de ce privilège, en les combinant entre elles, les règles développées aux nos 3 et 4 du présent paragraphe.

Nous ne nous occuperons pas ici du droit de préférence attaché à la séparation des patrimoines, qui ne constitue pas un privilège dans le véritable sens du mot. Les règles concernant la conservation de ce droit de préférence seront exposées dans la matière des successions[47].

§ 280[1].

Du renouvellement décennal des inscriptions, et de leur péremption.

Les inscriptions hypothécaires doivent, pour conserver leur effet, être renouvelées dans les dix ans à compter du jour de leur date, faute de quoi elles se périment et perdent toute valeur. Art. 2154[2]. La même règle est appli-

[47] Voy. à cet égard : § 619, texte nos 4 et 5.

[1] Le § 279 a été fondu dans le § 267.

[2] La Section de législation du Conseil d'État avait proposé, contre l'opinion de la Commission de rédaction, d'abandonner la règle du renouvellement décennal établie par l'art. 23 de la loi du 11 brumaire an VII, et de laisser aux inscriptions hypothécaires leur effet pendant tout le temps que durerait, soit l'action personnelle contre le débiteur, soit, le cas échéant, l'action hypothécaire contre le tiers détenteur; mais cette proposition, quoique parfaitement conforme à la nature de l'hypothèque et aux principes généraux du Droit, fut rejetée par le motif qu'elle présenterait de grands inconvénients dans la pratique. En effet, comme l'action personnelle contre le débiteur, et même l'action hypothécaire contre les tiers détenteurs, sont susceptibles de se prolonger

cable à l'inscription de l'hypothèque maritime. Loi du 10 juillet 1885, art. 11 [2] *bis*.

1° *Des inscriptions soumises à renouvellement.*

La disposition de l'art. 2154, générale d'après son texte comme d'après les mobiles qui l'ont fait établir, s'applique à toutes les inscriptions indistinctement, soit qu'elles concernent des hypothèques conventionnelles ou judiciaires, soit qu'elles se rapportent à des privilèges ou à des hypothèques légales, et peu importe d'ailleurs qu'elles aient été requises par les créanciers ou en leur nom, ou qu'elles aient été effectuées d'office par le conservateur des hypothèques [2] *ter*.

La nécessité du renouvellement existe, notamment, pour les inscriptions prises d'office, en vertu, soit de l'art. 2108 du Code civil [3], soit de l'art. 7 de la loi du 5 septembre

indéfiniment par suite d'actes interruptifs ou de causes de suspension de la prescription, les conservateurs eussent été obligés, pour délivrer des extraits hypothécaires, de consulter une longue série de registres, dans lesquels il leur eût été difficile de se retrouver ; et les erreurs ou omissions, qu'ils eussent été inévitablement exposés à commettre, auraient non seulement engagé trop gravement leur responsabilité, mais même ébranlé les garanties du système hypothécaire. *Discussion au Conseil d'État sur l'art.* 2154 (Locré, *Lég.*, XVI, p. 277, n° 7). Ajoutons qu'un grand nombre d'inscriptions, devenues sans objet, disparaissent ainsi par le seul effet de la péremption, et que, par suite, les parties intéressées se trouvent exonérées des frais de radiation ou de purge. Thézard, 151. Demante et Colmet de Santerre, IX, 134 et 134 *bis*-I et II. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 1748 et 1749. Guillouard, III, 1350 à 1355. Cpr. Loi du 3 juin 1865 relative aux inscriptions d'hypothèques dans les départements de la Savoie, de la Haute-Savoie, et dans les arrondissements de Nice et de Puget-Théniers.

[2] *bis* Aux termes de l'art. 11 de la loi du 10 décembre 1874, l'inscription ne conservait l'hypothèque sur les navires que pendant trois ans. Ce délai a été porté à dix ans par l'art. 11 de la loi du 11 juillet 1885, dont les termes sont identiques à ceux de l'art. 2154 du Code civil.

[2] *ter* Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 1750. Guillouard, III, 1357.

[3] Avis du Conseil d'État des 15 décembre 1807-22 janvier 1808. Persil, *Quest. hyp.*, chap. VI, § 7. Troplong, I, 286 et suiv. ; et *De la*

1807[4], ou de l'article 7 de celle du 21 ventôse an VII[5].

transcription, n° 294. Duranton, XX, 173. Zachariæ, § 281, texte et note 4. Dutruc, S., 64, 1, 57, à la note. Thézard, 302. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 1751. Guillouard, III, 1358 et 1359. Caen, 12 février 1812, S., 12, 2, 290. Req., 27 avril 1826, S., 26, 1, 374. Toulouse, 23 mars 1829, S., 30, 2, 182. Rennes, 18 juin 1829, S., 32, 2, 151. Aix, 27 juillet 1846, S., 46, 2, 443. Paris, 30 novembre 1860. S., 61, 2, 29. Civ. rej., 2 décembre 1863, S., 64, 1, 57. Civ. cass., 7 mars 1865, S., 65, 1, 165, D., 65, 1, 121. Alger, 17 mai 1865, S, 65, 2, 187. Pau, 17 mai 1875, S., 75, 2, 332. Douai, 4 avril 1895, S., 97, 2, 289. Cpr. encore les arrêts cités à la note 38 *infra*. Voy. en sens contraire : Pont, I, 274 ; Rivière et Huguet, *Quest. sur la transcription*, n° 367 ; Flandin, *De la transcription*, II, 1104 à 1106 ; Mourlon, *De la transcription*, II, 694 et 695 ; Demante et Colmet de Santerre, IX, 134 *bis*-IX à XI ; Tribunal de Toulouse, 2 avril 1895, S., 97, 2, 318. Pour la réfutation de l'opinion de ces derniers auteurs, nous renverrons d'abord à l'avis précité du Conseil d'État, qui décide formellement que l'inscription prise d'office par le conservateur, en vertu de l'art. 2108, doit être renouvelée par le créancier intéressé. Nous ajouterons que la disposition de cet article, qui déclare le conservateur responsable de l'omission de l'inscription d'office, indique nettement que, dans la pensée du législateur, le privilège du vendeur ne reçoit sa publicité que par sa transcription sur le registre des inscriptions, et que les tiers intéressés à savoir si un immeuble est ou non grevé d'un pareil privilège, n'ont à consulter que ce dernier registre, et nullement, comme on le prétend, celui des transcriptions. Dans le système que nous combattons, les tiers, induits en erreur par le défaut de renouvellement de l'inscription d'office, seraient non seulement primés par le vendeur, mais encore privés de tout recours contre le conservateur. Or, un pareil résultat nous semble en contradiction manifeste avec l'esprit de la loi.

[4] L'art. 23 de la loi du 11 brumaire an VII avait dispensé de la nécessité du renouvellement, les inscriptions relatives aux hypothèques légales du Trésor, des mineurs ou interdits, et des femmes mariées, en ce sens que ces inscriptions conservaient leur effet jusqu'à l'apurement définitif des comptes et six mois au delà, ou pendant tout le temps du mariage et une année après. Le Code civil, n'ayant pas reproduit ces exceptions, les a par cela même écartées. Avis du Conseil d'État des 15 décembre 1807-22 janvier 1808. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 1753. Guillouard, III, 1365.

[5] L'art. 2154 du Code civil, interprété par l'avis du Conseil d'État cité à la note précédente, a dérogé sur ce point à la disposition du second alinéa de l'art. 7 de la loi du 21 ventôse an VII. Voy. en ce sens : Avis inédit du Conseil d'État des 18 avril-4 juin 1809, cité par MM. Dalloz (*Rép.*, v° Privilèges et Hypothèques, n° 2846) et Flandin (*Revue critique*,

Elle s'applique de même aux inscriptions ayant pour objet les droits d'hypothèque légale des femmes mariées, des mineurs et des interdits, en ce sens que les maris et les tuteurs sont tenus, sous les peines portées en l'art. 2136, de les renouveler dans les dix ans de leur date [6], et que, depuis la loi du 23 mars 1855 [7], les femmes devenues veuves, les mineurs devenus majeurs, et les interdits relevés de l'interdiction, ou leurs héritiers, sont obligés, pour conserver l'effet des inscriptions prises dans leur intérêt pendant le mariage ou la tutelle, de les renouveler avant l'expiration de dix ans à compter du jour de leur date [8].

Enfin, la nécessité du renouvellement a lieu pour l'inscription de l'hypothèque légale de la femme mariée,

1866, XXIX, p. 44 et 45). La question, au surplus, ne présente que peu d'intérêt d'après l'opinion que nous avons émise au § 268, texte et note 2. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 1754. Guillouard, III, 1365.

[6] Voy. la note précédente et l'avis du Conseil d'État qui y est cité. Demante et Colmet de Santerre, IX, 134 *bis*-VI. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 1755. Guillouard, III, 1363.

[7] Jusqu'à la promulgation de la loi de 1855, les femmes devenues veuves, les mineurs devenus majeurs, et les interdits relevés de l'interdiction, ou leurs successeurs, étaient dispensés de la nécessité de renouveler les inscriptions prises durant le mariage et la tutelle, comme ils l'étaient de la nécessité de prendre, dans un délai déterminé, de premières inscriptions. Cpr. § 269, texte n° 2, lett. *b*. Avis du Conseil d'État des 5-8 mai 1812.

[8] Guillouard, III, 1361. Il est entendu que de nouvelles inscriptions requises dans l'année de la cessation de la tutelle ou de la dissolution du mariage, assureraient aux hypothèques légales dont il s'agit l'effet que leur accorde l'art. 2135, malgré la péremption des inscriptions qui auraient été prises durant le mariage ou la tutelle. D'autre part, si l'inscription avait été prise, au cours de la tutelle ou du mariage, et si l'expiration du délai de dix ans ne se produisait pas pendant l'année, prévue par l'art. 8 de la loi du 23 mars 1855, il ne serait pas nécessaire de la renouveler dans le courant de cette année : il suffirait que le renouvellement fût opéré avant que dix ans se soient écoulés depuis sa date. Pont, II, 1046. Demante et Colmet de Santerre, IX, 134 *bis*-VII. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 1756. Aix, 10 janvier 1861, S., 61, 2, 177.

qu'un créancier subrogé à cette hypothèque a requise à son profit, ou en marge de laquelle il a fait mentionner sa subrogation[9].

La transcription d'un acte de revente ne vaut pas, pour le vendeur originaire, comme renouvellement de son inscription, quand bien même cet acte contiendrait à son profit délégation du prix de la revente[10].

Sont dispensées du renouvellement décennal : 1° les inscriptions prises au profit des sociétés de crédit foncier. Décret du 28 février 1852, art. 47[10 *bis*]; 2° les inscriptions du privilège de l'État pour le recouvrement de ses créances sur les libérés et transportés auxquels il a accordé des concessions de terrains dans la colonie. Décret du 18 janvier 1895, art. 27[10 *ter*].

[9] Cpr. note 12 *infra* et § 288 *bis*. Demante et Colmet de Santerre, IX, 134 *bis*-VIII. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 1757. Guillouard, III, 1362. Caen, 18 décembre 1878, S., 79, 2, 297, D., 79, 2, 241.

[10] Persil, *Quest. hypoth.*, I, chap. VI. Grenier, II, 377. Troplong, I, 284. Pont, I, 265. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 1752. Guillouard, III, 1360. Civ. rej., 14 janvier 1818, S., 18, 1, 500. Req., 29 avril 1845, S., 45, 1, 535. Paris, 30 novembre 1860, S., 61, 2, 29.

[10 *bis*] Pour prévenir à cet égard toute chance d'erreur dans la délivrance des états, les conservateurs doivent annoter ces inscriptions d'un signe particulier sur le répertoire. Instr. de la Régie du 3 février 1862, D., 62, 3, 40. La généralité des termes de l'art. 47 conduit à admettre que la dispense existe non seulement quand l'hypothèque a été directement consentie au profit d'une société de crédit foncier, mais encore pour les inscriptions originairement prises au profit d'un créancier et dans l'effet desquelles la société serait subrogée. Josseau, *Tr. du Crédit foncier*, 3e édit., I, 523. La réciproque est vraie, et la dispense de renouvellement devra profiter aux tiers subrogés par une société de crédit foncier dans le bénéfice de son inscription. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 1759. Toulouse, 1er mars 1889, S., 90, 2, 129, D., 90, 2, 70. L'opinion contraire pourrait se soutenir par cet argument qu'une disposition exceptionnelle, introduite exclusivement en faveur des sociétés de crédit foncier, ne doit pas être étendue au delà de ses termes; mais ce système est condamné par ses conséquences : il engendrerait, en effet, des difficultés inextricables au cas où la subrogation se serait produite plus de dix ans après la date de l'inscription.

[10 *ter*] Cpr. § 85, texte et note 9, et § 263 *bis*, texte lettre *m* et note 99.

2° Des circonstances qui font cesser la nécessité du renouvellement.

Les inscriptions restent soumises à renouvellement aussi longtemps qu'elles n'ont pas produit leur effet légal, quels que soient d'ailleurs les changements survenus, soit dans la condition des créanciers ou des débiteurs, soit dans la possession des immeubles grevés [11].

Une inscription ne peut, sauf le cas de payement effectif et valable de la créance, et celui de cession de biens [12], être réputée avoir produit son effet légal, tant que les immeubles grevés restent entre les mains du débiteur ou du tiers qui les a hypothéqués.

Ni la faillite du débiteur hypothécaire, ni sa mise en état de liquidation judiciaire, ni la vacance ou l'acceptation de sa succession sous bénéfice d'inventaire, non plus que la saisie des immeubles hypothéqués, même suivie de la sommation prescrite par les art. 691 et 692 du Code de procédure, ne suffiraient pas pour faire considérer l'inscription comme ayant produit son effet, et, par suite, pour faire cesser la nécessité du renouvellement [13].

[11] On est généralement d'accord sur le principe ainsi énoncé : mais il règne de grandes dissidences d'opinion sur le point de savoir quand une inscription est à considérer comme ayant produit son effet légal. Zachariæ, § 281, texte et note 6. Thézard, 152. Demante et Colmet de Santerre, IX, 134 *bis*-XIII. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 1779. Guillouard, III, 1366.

[12] Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 1780 et 1781. Guillouard, III, 1367. Cpr. § 272, texte n° 3, notes 27 et 28.

[13] La raison en est facile à saisir : c'est qu'aucun des événements ou actes mentionnés au texte n'a pour conséquence d'attribuer aux créanciers inscrits, un droit individuel et déterminé sur le prix de l'immeuble, avantage que l'inscription a précisément pour objet de leur procurer. Que si la faillite du débiteur, la vacance ou l'acceptation bénéficiaire de sa succession fixent les droits respectifs des créanciers, en ce que l'un d'eux ne peut plus améliorer sa position au détriment de celle des autres, il n'en résulte nullement que leurs droits ne puissent être atteints par des déchéances quelconques, et notamment par la péremption des inscriptions. 1° Pour le cas de faillite, voy. dans le sens de notre opinion : Grenier, I, 114. Troplong, III, 660 *bis*. Duranton, XX, 168. Renouard, *Des faillites*, I, p. 496. Pont, II, 1054. Baudot, n° 880.

Mais ce résultat peut, indépendamment de tout payement effectif et valable, se présenter en cas d'aliénation des immeubles hypothéqués. A cet égard, il convient de distinguer entre l'expropriation forcée, l'expropriation pour cause d'utilité publique, et la vente volontaire.

Au cas d'adjudication par suite de saisie immobilière, l'inscription est à considérer comme ayant produit son effet légal à partir du jugement d'adjudication, et, dès ce moment, les créanciers sont dispensés de renouveler leurs inscriptions, non seulement dans leurs rapports avec l'adjudicataire, mais encore dans leurs rapports les uns à l'égard des autres [14].

Demangeat sur Bravard, *Traité de Droit commercial*, V, p. 288, à la note. Zachariæ, § 281, texte et note 9. Laurent, XXXI, 145 et suiv. Demante et Colmet de Santerre, IX, 134 *bis*-XII. Thézard, 152. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1586 et III, 1770 et 1781. Guillouard, III, 1368. Civ. rej., 17 juin 1817, S., 17, 1, 287. Dijon, 26 février 1819, D., *Rép.*, v° Privilèges, n° 1672. Limoges, 26 juin 1820, S., 21, 1, 57. Caen, 19 février 1825, S., 25, 2, 321. Rouen, 30 mai 1825, S., 26, 2, 65. Civ. rej., 15 décembre 1829, S., 30, 1, 62. Paris, 19 août 1841, S., 41, 2, 589. Civ. rej., 2 décembre 1863, S., 64, 1, 57. Civ. rej., 24 mars 1891, S., 91, 1, 209, D., 91, 1, 145. Voy. en sens contraire, pour ce cas : Persil, sur l'art. 2154, n° 7; Pardessus, *Cours de Droit commercial*, IV, 1123; Paris, 7 juillet 1811, S., 11, 2, 487; Paris, 9 mars 1812, S., 12, 2, 408; Paris, 7 décembre 1831, D., 32, 2, 77. — 2° Pour le cas de l'acceptation bénéficiaire ou de la vacance de la succession du débiteur, voy. dans le sens de la proposition énoncée au texte : Zachariæ, § 281, note 10. Demante et Colmet de Santerre. Thézard, *locc. citt.* Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *loc. cit.* et III, 1782. Guillouard, III, 1369. Bordeaux, 15 décembre 1826, S., 27, 2, 221. Civ. rej., 29 juin 1830, S., 30, 1, 253. Voy. en sens contraire, pour le même cas : Rouen, 18 mars 1820, S., 25, 2, 321. — 3° Pour le cas de saisie, voy. Zachariæ, § 281, texte et note 11. Thézard, *loc. cit.* Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 1783. Guillouard, III, 1370. Civ. cass., 31 janvier 1821, S., 21, 1, 180. Req., 9 août 1821, S., 22, 1, 38. Toulouse, 20 mai 1828, S., 28, 2, 257, D., *Rép.*, v° Degré de juridiction, n° 330. Req., 18 août 1830, S., 31, 1, 174. Nîmes, 11 juillet 1884, S., 84, 2, 155, D., 85, 2, 159. Cpr. Caen, 9 février 1860, D., 60, 2, 193. Voy. en sens contraire, pour ce cas : Persil, sur l'art. 2154, n° 6.

[14] Avant la loi du 23 mars 1855, il était généralement admis par la doctrine et par la jurisprudence que l'inscription devait être considérée comme ayant produit son effet légal à partir du jugement même d'adju-

L'avantage ainsi acquis aux créanciers subsisterait, dans le cas même où l'adjudication viendrait à être suivie de surenchère[15], et dans celui où, à défaut de payement

dication. Cette solution trouvait sa justification dans le double motif, que ce jugement arrêtait le cours des inscriptions et qu'il constituait l'adjudicataire débiteur personnel et direct des créanciers. Voy. Grenier, I, 108; Troplong, III, 717; Duranton, XX, 163; Zachariæ, § 281, texte et note 9: Req., 7 juillet 1829, S., 29, 1, 349; Toulouse, 18 juin 1830, S., 30, 2, 364; Req., 14 juin 1831, S., 31, 1, 357; Bordeaux, 24 février 1831, S., 31, 2, 147; Angers, 4 janvier 1834, S., 34, 2, 172. Voy. cep. Tarrible, *Rép.*, v° Inscription hypothécaire, § 8 *bis*, n° 5. Mais aujourd'hui que le jugement d'adjudication n'arrête plus par lui-même le cours des inscriptions, et que cet effet n'est attaché qu'à la transcription de ce jugement, le premier de ces motifs n'existe plus, et l'on a voulu conclure de là que la nécessité du renouvellement ne cesse qu'à partir de la transcription du jugement d'adjudication. Voy. en ce sens : Troplong, *De la transcription*, n° 272. Ollivier et Mourlon, n° 235. Thézard, 152. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 1788-1792. Guillouard, III, 1372 et 1373. Aix, 10 ou 19 juin 1884, S., 84, 2, 155, D., 86, 2, 172 et *Supp.*, v° Privilèges, n° 1088. Nîmes, 11 juillet 1884, S., 84, 2, 155, D., 85, 2, 159. Bordeaux, 1er décembre 1885, S., 87, 2, 167, D., 87, 2, 12. Bastia, 30 avril 1888, et sur pourvoi, Civ. rej., 4 mai 1891, S., 91, 1, 373, D., 92, 1, 9. Tribunal de Cahors, 25 janvier 1892, D., 92, 2, 418. Cpr. Req., 22 janvier 1877, S., 77, 1, 115, D., 77, 1, 249. Cette opinion ne paraît pas devoir être suivie. En effet, aujourd'hui comme autrefois, l'adjudicataire devient, par l'effet même du jugement d'adjudication, et en vertu d'un véritable contrat judiciaire, débiteur direct de son prix envers les créanciers inscrits à ce moment. Si de nouvelles inscriptions peuvent être prises jusqu'à la transcription du jugement d'adjudication, il n'en résulte pas que ces créanciers aient besoin de renouveler leurs propres inscriptions pour conserver un droit qui leur était irrévocablement acquis. Cpr. Pont, II, 1056; Demante et Colmet de Santerre, IX, 134 *bis*-XVII et XVIII; Garsonnet, *Traité de procédure civile*, IV, § 709; Dalmbert, *De la purge*, n°s 58 et 60; Bordeaux 19 novembre 1868, S., 69, 2, 119, D., *Supp.*, v° Privilèges, n° 1087; Chambéry, 12 mai 1869, D., 69, 2, 164; Caen, 9 mai 1871, S., 72, 2, 225, D., 76, 2, 102; Agen, 16 novembre 1886, S., 87, 2, 228, D., 87, 2, 109; Toulouse, 1er mars 1889, S., 90, 2, 129, D., 90, 2, 70.

[15] La surenchère n'empêche pas que l'immeuble hypothéqué ne se trouve de ce fait réalisé pour le compte des créanciers, auxquels elle profitera en leur procurant un prix plus élevé ; elle les laisse, soit entre eux, soit vis-à-vis de l'adjudicataire définitif, dans la situation où le jugement d'adjudication les avait placés. Cela ne paraît pas contestable pour le cas où l'adjudicataire, momentanément écarté par la surenchère, se

du prix par l'adjudicataire, les immeubles expropriés seraient revendus à sa folle enchère[16]. Mais il disparaîtrait complètement, si le jugement d'adjudication était annulé ou infirmé sur appel[16]*bis*.

Lorsque l'immeuble hypothéqué vient à être exproprié pour cause d'utilité publique, l'inscription doit être considérée comme ayant produit son effet légal à l'expiration de la quinzaine qui suit la transcription du jugement d'expropriation. Mais elle reste jusque-là soumise à la nécessité du renouvellement[17].

rend acquéreur définitif; et, au cas contraire, il sera toujours vrai de dire que le nouvel adjudicataire se trouve, au regard et dans l'intérêt des créanciers, substitué aux obligations du premier adjudicataire. Nous ne voyons donc pas de raison solide pour imposer aux créanciers la nécessité de renouveler, dans l'éventualité d'une surenchère, leurs inscriptions, même après le jugement d'adjudication. On objecte que la surenchère fait disparaitre la première adjudication, dont il ne doit plus être tenu aucun compte. Mais cette objection, que nous n'admettons pas en principe, et en tant qu'on voudrait attribuer à la surenchère l'effet d'une véritable et complète résolution, porte à faux en ce qui concerne la question qui nous occupe, pour la solution de laquelle il faut se placer au point de vue que nous avons indiqué. Laurent, XXXI, 132. Demante et Colmet de Santerre, IX, 134 *bis*-XIX. Thézard, 152. Dalmbert, *op. cit.*, n° 60. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 1793. Cpr. les arrêts cités à la note 24 *infra*. Voy. en sens contraire : Troplong, III, 720; Pont, II, 1057; Guillouard, III, 1374.

[16] Arg. art. 779 du Code de proc: Troplong, III, 721 et 722. Martou, III, 1158. Demante et Colmet de Santerre, IX, 134 *bis*-XX. Thézard, 152. Laurent, XXXI, 132. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 1794. Guillouard, III, 1375. Voy. en sens contraire : Pont, XII, 1057. Comment cet auteur n'a-t-il pas été frappé de la considération, que l'inexécution des engagements contractés par l'adjudicataire, ne saurait avoir pour résultat de priver tels ou tels des créanciers de droits qui leur étaient acquis vis-à-vis des autres?

[16] *bis* Pont, II, 1057. Thézard, 152. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 1795. Guillouard, III, 1374.

[17] A la différence de ce qui a lieu en matière d'expropriation forcée, l'État ou toute autre personne qui poursuit une expropriation pour cause d'utilité publique, ne contracte, par l'effet même du jugement d'expropriation, aucune obligation personnelle et directe envers les créanciers inscrits au moment où il est rendu, puisque, restés complètement étrangers à la procédure qui a précédé le jugement, ces créanciers

La vente volontaire de l'immeuble hypothéqué et la transcription de l'acte qui la constate ne suffisent pas pour faire considérer les inscriptions comme ayant produit leur effet légal à dater de cette transcription [18]. Il en est même ainsi des ventes faites en justice, et spécialement de l'adjudication sur licitation ordonnée par jugement [19].

En matière de vente volontaire, la nécessité du renouvellement incombe même au créancier qui, sur l'opposition formée par le tiers détenteur à la sommation faite en vertu de l'art. 2169, a obtenu un jugement condamnant celui-ci à payer ou à délaisser [20]. Elle existe également

ne peuvent l'invoquer comme formant un contrat judiciaire à leur profit. On ne peut donc pas dire que leurs inscriptions aient produit dès ce moment leur effet légal. La conclusion contraire doit même se tirer de l'art. 17 de la loi du 3 mai 1841, duquel il résulte virtuellement que la personne sur la provocation de laquelle le jugement d'expropriation a été rendu, se trouve valablement libérée par le payement de l'indemnité entre les mains des créanciers portés sur l'état d'inscriptions levé à la date de l'expiration du délai de quinzaine, état dans lequel le conservateur n'a pas à comprendre les inscriptions remontant à plus de dix ans antérieurement à cette date. Demante et Colmet de Santerre, IX, 134 *bis*-XXI. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 1797 à 1800. Guillouard, III, 1376 et 1377. Cpr. cep. Civ. cass., 30 janvier 1865, S., 65, 1, 141. Cet arrêt, qui énonce en principe que le renouvelllement n'est plus nécessaire après la transcription du jugement d'expropriation ou de l'acte de cession, n'a pas statué sur la question décidée au texte, puisque dans l'espèce il s'agissait d'inscriptions dont le renouvellement ne serait devenu nécessaire que longtemps après l'expiration de la quinzaine qui avait suivi la transcription.

[18] Grenier, I, 112. Duranton, XX, 167. Taulier, VII, p. 354. Pont, II, 1059. Zachariæ, § 281, note 14, *in fine*. Demante et Colmet de Santerre, IX, 134 *bis*-XIV. Laurent, XXXI, 135. Thézard, 152. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 1800 et 1801. Guillouard, III, 1378. Civ. rej., 15 décembre 1829, S., 30, 1, 62. Civ. cass., 18 février 1834, S., 34, 1, 76. Paris, 24 mars 1860, S., 60, 2, 235. Cpr. Caen, 12 février 1812, S., 12, 2, 290.

[19] Req., 14 novembre 1866, S., 67, 1, 21.

[20] Un pareil jugement ne confère au créancier qui l'a obtenu aucun droit de préférence sur le prix, et ne crée même pas à son profit, contre le tiers détenteur, une action personnelle, susceptible de survivre à l'action hypothécaire. Pont, II, 1062. Laurent, XXXI, 136. Baudry-

pour le créancier qui s'est lui-même rendu acquéreur de l'immeuble affecté à sa créance, aussi longtemps du moins qu'il n'a pas rempli les formalités de la purge[21], ainsi que pour le tiers acquéreur qui a désintéressé des créanciers hypothécaires, en ce sens qu'il doit, pour s'assurer l'effet de la subrogation dans leurs droits d'hypothèque, renouveler en temps utile les inscriptions qu'ils ont prises[22].

Mais les inscriptions grevant l'immeuble vendu doivent être considérées comme ayant produit leur effet, tant dans les rapports respectifs des créanciers entre eux, que dans leurs rapports avec l'acquéreur, et se trouvent ainsi dispensées de la nécessité du renouvellement, du moment

Lacantinerie et de Loynes, III, 1802. Guillouard, III, 1379. Civ. rej., 3 février 1824, S., 24, 1, 190. Civ. cass., 31 janvier 1854, S., 54, 1, 188. Cpr. Toulouse, 19 mars 1861, S., 62, 2, 280.

[21] Le créancier qui, devenu acquéreur de l'immeuble hypothéqué, a négligé de renouveler son inscription, ne pourrait, pour se soustraire aux conséquences de la péremption, se prévaloir d'une compensation opérée entre sa créance et le prix dont il est débiteur. Les conditions de la compensation feraient complètement défaut en pareil cas. Marcadé, sur l'art. 1298. Desjardins, *De la compensation*, n° 123, p. 420. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 1785. Guillouard, III, 1380. Caen, 30 janvier 1826, S., 26, 2, 313. Bourges, 28 mai 1827, S., 29, 2, 193. Metz, 6 juin 1866, S., 66, 2, 366. Cpr. Civ. cass. 21 janvier 1885, S., 86, 1, 109, D., 85, 1, 373. Voy. en sens contraire : Grenoble, 25 mai 1822, et Req., 2 juillet 1823, D., *Rép.*, v° Privilèges, n° 1693. Cpr. § 326, texte *in fine*. Mais il est bien entendu que son inscription devra, tout aussi bien que celles des autres créanciers, être considérée comme ayant produit son effet, du moment qu'il aura fait les notifications prescrites par les art. 2183 et 2184. Persil, sur l'art. 2154, n° 8. Troplong, III, 726 *bis*. Martou, III, 1168. Pont, II, 1054. Zachariæ, § 281, texte et note 12. Laurent, XXXI, 144. Demante et Colmet de Santerre, IX, 134 *bis*-XVI. Req., 5 février 1828, S., 28, 1, 142. Req., 1er mai 1828, S., 28, 1, 301. Grenoble, 10 mai 1832, S., 32, 2, 408. Paris, 21 août 1862, S., 62, 2, 545.

[22] Dans cette hypothèse encore, l'acquéreur ne serait pas fondé à invoquer une compensation entre sa dette personnelle et les créances qu'il a acquittées. Il ne pourrait pas davantage se prévaloir de l'extinction proportionnelle de sa dette, par l'effet de la confusion dans sa personne, de la double qualité de créancier et de débiteur. Zachariæ, § 281, texte et note 13. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 1786. Guillouard, III, 1381. Rouen, 30 mai 1825, S., 26, 2, 221.

où ce dernier a fait la notification prescrite par l'art. 2183, avec offre de payer son prix d'acquisition[23]. La circon-

[23] Il est aujourd'hui généralement reconnu que cette notification, qui emporte, de la part de l'acquéreur, l'obligation personnelle de payer son prix aux créanciers en ordre de le recevoir, en vertu d'une hypothèque valable et efficace au moment où elle est faite, les dispense par cela même en principe de renouveler leurs inscriptions. Mais il s'est élevé de vives controverses sur la double question de savoir : 1° si cette dispense existe à partir du jour même de la notification, ou si, au contraire, elle n'a lieu qu'à compter de l'expiration du délai de quarante jours, accordé aux créanciers pour l'exercice du droit de surenchérir; 2° si la dispense de renouvellement continue de subsister malgré la survenance d'une surenchère. A notre avis, la solution de la première de ces questions dépend entièrement de celle de la seconde, en ce que, dans le système qui maintient la dispense de renouvellement, même au cas de surenchère formée dans les quarante jours, il y aurait inconséquence à ne faire courir la dispense que de l'expiration de ce délai, et en ce que, dans le système contraire, il serait peu logique de faire remonter la dispense à une date antérieure à l'expiration du délai de surenchère. Or, comme dans notre opinion la surenchère n'apporte, au point de vue qui nous occupe, aucun changement à la position des créanciers, nous n'hésitons pas à décider qu'ils se trouvent dispensés de la nécessité de renouveler leurs inscriptions, par l'effet immédiat de la notification faite à la requête de l'acquéreur, et à compter du jour même de sa date. Voy. en ce sens : Grenier, I, 112. Duranton, XX, 167. Taulier, VII, p. 354. Thézard, 152. Demante et Colmet de Santerre, IX, 134 *bis*-XIV. Dalmbert, *op. cit.*, n° 130 *quater*. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 1803 à 1805. Guillouard, III, 1382 à 1384. Paris, 29 août 1815, S., 16, 2, 175. Bordeaux, 10 juillet 1823, S., 23, 2, 246. Montpellier, 30 juillet 1827, S., 27, 2, 211. Lyon, 16 février 1830, S., 31, 2, 292. Civ. rej., 1er juillet 1834, S., 34, 1, 504. Req., 21 mars 1848, S., 48, 1, 273. Bourges, 20 novembre 1852, D., 55, 2, 27. Colmar, 27 avril 1853, D., 55, 2, 338. Dijon, 13 août 1855, S., 55, 2, 618, D., 56, 2, 101, et sur pourvoi, Civ. rej., 19 juillet 1858, S., 59, 1, 23, D., 58, 1, 345. Ce même effet peut résulter de tout acte, qui implique, d'une part, l'offre de l'acquéreur de payer son prix aux créanciers en ordre de le recevoir, et, d'autre part, l'acceptation du prix par tous les créanciers inscrits. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 1811. Req., 15 mars 1876, S., 76, 1, 216, D., 78, 1, 64. Paris, 23 décembre 1892, D., 93, 2, 325. Req., 6 juillet 1896, D., 97, 1, 465. Voy. dans le sens de l'opinion qui ne fait cesser la nécessité du renouvellement qu'à partir de l'expiration du délai de surenchère : Troplong, III, 723; Martou, III, 1165; Pont, II, 1060; Zachariæ, § 281, texte et note 8; Laurent, XXXI, 140; Paris, 16 janvier 1840, S., 40, 2, 129. Cpr. Civ. rej., 14 novembre 1882,

stance qu'un tiers serait, par suite de surenchère, devenu adjudicataire de l'immeuble hypothéqué, ne priverait pas les créanciers de l'avantage qui leur était acquis, et n'entraînerait pas la péremption des inscriptions non renouvelées[24].

Du reste, les créanciers hypothécaires ne peuvent, au cas où l'aliénation, soit volontaire, soit forcée, des immeubles grevés, a été suivie d'une revente, conserver le droit de suite à l'encontre des sous-acquéreurs, et le droit de préférence vis-à-vis des créanciers personnels de ces derniers, qu'à la condition du renouvellement, en temps

S., 83, 1, 177, D., 83, 1, 271. Civ. cass., 22 novembre 1893, S., 94, 1, 337.

[24] L'opinion contraire se fonde sur ce que la surenchère opère la résolution *ex tunc* du contrat de l'acquéreur, d'où l'on conclut, qu'elle fait disparaître, d'une manière absolue et avec toutes ses conséquences, la notification et l'offre faites par l'acquéreur. Mais cette conclusion, exacte en ce sens que l'acquéreur se trouve dégagé de toute obligation envers les créanciers, tombe, s'il est permis de s'exprimer ainsi, à côté de la question qu'il s'agit de résoudre. L'accomplissement des formalités de la purge est un fait que la surenchère ne saurait faire disparaître, ni en soi, ni dans ses conséquences légales pour les créanciers. L'offre du prix, faite à ces derniers, constitue pour eux un avantage ou un droit irrévocable, en ce qu'elle sera nécessairement réalisée, soit par l'acquéreur lui-même, soit par le surenchérisseur, et ici encore nous dirons, comme pour la surenchère après adjudication sur expropriation forcée, que la surenchère ne fait que substituer un nouvel acquéreur au premier, et assure de plus les droits des créanciers, en augmentant le montant de la somme à distribuer. Grenier, I, 112. Persil, sur l'art. 2154, n°s 4 et 5. Thézard, 152. Demante et Colmet de Santerre, IX, 134 *bis*-XV. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 1806. Paris, 21 février 1825, S., 26, 2, 33. Civ. rej., 30 mars 1831, S., 31, 1, 343. Dijon, 13 août 1855, S., 55, 2, 618. Civ. rej., 19 juillet 1858, S., 59, 1, 23. Montpellier, 28 juin 1868, S., 69, 2, 35. D., *Suppl.*, v° Privilèges, n° 1152. Req., 15 mars 1876, S., 76, 1, 216, D., 78, 1, 64. Caen, 16 mars 1880, S., 80, 2, 209, D., *Supp.*, eod., v°, n° 1483. Voy. en sens contraire : Duranton, XX, 167 ; Troplong, III, 726 ; Martou, III, 1165 ; Pont, II, 1061 ; Laurent, XXXI, 142 ; Guillouard, III, 1385. Voy. aussi : Toulouse, 30 juillet 1835, S., 36, 2, 156. Colmar, 27 avril 1853, S., 53, 2, 572. Paris, 24 mars 1860, S., 60, 2, 235. Cpr. encore : Grenoble, 12 mai 1824, S., 25, 2, 184. Bordeaux, 17 mars 1828, S., 28, 2, 179.

utile, de leurs inscriptions[25]. Il en serait ainsi, alors même qu'ils auraient déjà obtenu des bordereaux de collocation sur l'acquéreur ou l'adjudicataire originaire[26].

Les règles qui viennent d'être exposées doivent s'appliquer par voie d'analogie au renouvellement des inscriptions d'hypothèque maritime[26 *bis*].

3° *De la supputation du délai de dix ans, fixé pour le renouvellement.*

Le délai de dix ans, fixé pour le renouvellement des inscriptions, doit se supputer d'après la règle générale

[25] La dispense de renouvellement résultant soit du jugement d'adjudication sur expropriation, soit de l'accomplissement des formalités de la purge, n'est que relative, et ne s'applique, d'après la nature même de la cause qui l'a produit, qu'aux rapports des créanciers avec l'adjudicataire ou l'acquéreur, et à leurs rapports les uns à l'égard des autres. Étendre cette dispense même au droit de suite contre des sous-acquéreurs ou leurs créanciers personnels, ce serait admettre un effet dépassant sa cause. Troplong, III, 722. Laurent, XXXI, 134. Dalmbert, *op. cit.*, n° 130 *quater*. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 1796 et 1807. Guillouard, III, 1386 et 1389. Req., 21 mars 1848, S., 48, 1, 273. Dijon, 13 août 1855, S., 55, 2, 618, D., 56, 2, 101. Voy. aussi les autorités citées à la note suivante. Voy. en sens contraire : Duranton, XX, 166.

[26] De pareils bordereaux de collocation ne confèrent, en effet, aux créanciers hypothécaires qui les ont obtenus, aucune action personnelle et directe contre les sous-acquéreurs. Chauveau sur Carré, *Quest.*, 2608, *quarto*. Seligmann, *Des saisies immobilières*, n° 546. Dalmbert, *op. cit.*, n° 130 *quater*. Guillouard, III, 1390. Paris, 16 avril 1832, S., 32, 2, 493. Bourges, 21 février 1837, S., 38, 2, 62. Bordeaux, 31 juillet 1882, S., 84, 2, 141, D., 84, 2, 35. Pau, 2 mars 1891, D., 92, 2, 223. Cpr. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 1808 ; Paris, 12 novembre 1836, S., 37, 2, 148 : Civ. rej., 17 mai 1859, S., 59, 1, 577. Voy. en sens contraire : Toulouse, 18 juin 1830, 19 avril 1839 et 4 mars 1864, S., 30, 2, 354 ; 39, 2, 429, et 64, 2, 104. Sauf leur action personnelle contre le débiteur de leurs bordereaux de collocation, il ne resterait aux créanciers hypothécaires, déchus du droit de suite faute de renouvellement de l'inscription en temps utile, d'autre ressource que d'exercer, en vertu de l'art. 1166, du chef de leur débiteur, vendeur originaire ou partie saisie, et selon les cas, soit l'action en résolution, soit le privilège compétent à ce dernier, à supposer que ces droits aient été dûment conservés. Orléans, 18 novembre 1836, S., 37, 2, 144.

[26 *bis*] Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 1813. Lyon-Caen et Renault, *Précis*, II, 2442 et *Traité de Droit commercial*, VI, 1647.

Dies termini a quo non computatur in termino[27]. Ainsi, l'on ne fait pas entrer en calcul le jour auquel l'inscription a été prise ; mais on y comprend le jour de l'expiration du délai (*dies ad quem*), en ce sens que ce jour est le dernier utile pour opérer le renouvellement. Il en résulte, par exemple, qu'une inscription prise le 1er juin 1853 a pu être utilement renouvelée le 1er juin 1863, mais qu'elle se serait trouvée frappée de péremption, si le renouvellement n'en avait eu lieu que le 2 juin[28].

La règle que le *dies ad quem* est le dernier jour utile, reçoit son application dans le cas même où le délai expire un jour férié[29]. La loi du 13 avril 1895, qui a modifié

[27] Cpr. § 49, note 15. Vazeille, *Des prescriptions*, I, 517. Pont, II, 827. Flandin, *De la transcription*, II, 1022 et 1138. Civ. cass., 20 janvier 1863, S., 63, 1, 11. Rouen, 12 décembre 1862, et 20 mai 1863, S., 63, 2, 147.

[28] Grenier, I, 107. Sirey, *Dissertation*, S., 22, 2, 217. Troplong, III, 714. Marton, III, 1141. Pont, II, 1039. Zachariæ, § 281, texte et note 1re. Laurent, XXXI, 111. Thézard, 151. Demante et Colmet de Santerre, IX, 134 *bis*-V. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 1762. Guillouard, III, 1391 à 1393. Limoges, 3 juillet 1824, S., 26, 2, 174. Caen, 19 février 1825, S., 26, 2, 65. Req., 5 avril 1825, S., 26, 1, 152. Bordeaux, 23 janvier 1826, D., 26, 2, 199. Nîmes, 7 mars 1826, D., 26, 2, 209. Riom, 8 avril 1843, S., 43, 2, 370. Paris, 6 août 1868, S., 69, 2, 13, D., *Supp.*, vº Privilèges, nº 1072. Deux autres opinions se sont produites sur le mode de supputation du délai dont il s'agit. D'après la première, il faudrait comprendre dans le délai, non seulement le *dies ad quem*, mais même le *dies a quo*, de telle sorte que, dans l'exemple donné au texte, le renouvellement aurait dû avoir lieu au plus tard le 31 mai. Voy. en ce sens : Merlin, *Rép.*, vº Inscription hypothécaire, § 8 *bis*, nº 1, et *Quest.*, vº Délai, nº 4 *bis*. Duranton, XX, 160. Colmar, 30 juillet 1813, S., 15, 2, 23. Toulouse, 2 janvier 1841, S., 41, 2, 465. D'après la seconde, au contraire, il ne faudrait comprendre dans le calcul, ni le jour *a quo*, ni même le jour *ad quem*, de telle sorte qu'une inscription prise le 1er juin 1853 aurait pu être utilement renouvelée le 2 juin 1863. Voy. en ce sens : Persil, sur l'art. 2154, nº 8. Delvincourt, III, p. 353. Taulier, VII, 352. Paris, 25 mai 1814, S., 15, 2, 228. Ces deux opinions, contraires à la règle générale sur la supputation des délais, ne se justifient point par le texte de l'art. 2154, qui, en employant la formule *pendant dix années, à compter du jour de leur date*, s'est évidemment référé à cette règle.

[29] Cpr. § 49, texte et note 20. Pont, II, 1040. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 1762. Guillouard, III, 1394. Riom, 8 avril 1843, S., 43,

l'art. 1033 du Code de procédure civile n'a porté aucune atteinte à ce principe, car le délai pour le renouvellement des inscriptions hypothécaires n'est pas un délai de procédure[29] *bis*.

Les événements qui, tels que la faillite, l'acceptation bénéficiaire ou la vacance d'une succession, forment obstacle à ce qu'une première inscription puisse être prise d'une manière complètement efficace, ne s'opposent nullement au renouvellement d'une inscription prise antérieurement[30].

Les décrets des 9 septembre et 3 octobre 1870 avaient suspendu les délais de péremption des inscriptions hypothécaires pendant la durée de la guerre. Cette suspension, qui avait commencé le 19 juillet 1870, a pris fin le onzième jour qui a suivi la promulgation de la loi du 26 mai 1871. Elle s'est appliquée non seulement aux inscriptions susceptibles de tomber en péremption pendant sa durée, mais indistinctement à toutes celles qui étaient en cours à cette époque[30] *bis*. Toutefois cette faveur a cessé de produire effet à compter de la promulgation de la loi du 20 décembre 1879.

4. *Des personnes qui doivent provoquer le renouvellement, de celles au nom desquelles il peut être requis, et des formalités à accomplir pour l'effectuer.*

Le renouvellement des inscriptions doit, en général,

2, 370. Voy. en sens contraire : Persil, sur l'art. 2154, n° 8 ; Grenier, I, 107.

[29] *bis* Tribunal civil de Troyes, 9 mars 1892, S., 92, 2, 295.

[30] Mourlon, *De la transcription*, II, 638. Demangeat sur Bravard, *Traité de Droit commercial*, V, p. 288, à la note. Thézard, 154. Demante et Colmet de Santerre, IX, 120 *bis*-V. Lyon-Caen et Renault, *Précis*, II, 2712. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1586. Guillouard, III, 1596. Paris, 5 décembre 1885, D., 87, 2, 55.

[30] *bis* Demante et Colmet de Santerre, IX, 134 *bis*-XXII. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 1763. Civ. rej., 20 avril 1875, S., 75, 1, 304, D., 75, 1, 209. Toulouse, 15 mai 1875, S., 75, 2. 140, D., 76, 2, 155. Req., 15 mars 1876, S., 76, 1, 216, D., 78, 1, 64. Angers, 27 mars 1878, S., 78, 2, 185, D., 78, 2, 164.

être provoqué par les créanciers ou, en leur nom, par les personnes chargées de veiller à leurs intérêts[31]. Le conservateur des hypothèques n'est tenu de renouveler, ni les inscriptions prises d'office en vertu de l'art. 2108, ni même celles qui l'ont été dans l'intérêt du Trésor public sur les biens des comptables[31] *bis*.

Le renouvellement peut être valablement fait au nom du créancier originaire, alors même qu'il est décédé, ou qu'il a transporté la créance à un tiers[32].

La personne qui requiert le renouvellement d'une inscription, n'est pas tenue de représenter de nouveau au conservateur le titre en vertu duquel elle a été prise[33]. Mais elle doit lui remettre, comme au cas d'inscription première, les deux bordereaux exigés par le second alinéa de l'art. 2148[33] *bis*.

Il n'est pas absolument indispensable que l'inscription prise en renouvellement contienne toutes les énonciations et indications exigées par les art. 2148 et 2153, lors-

[31] Guillouard, III, 1398. Civ. rej., 3 février 1874, D., 74, 1, 103. Cpr. Req., 30 octobre 1889, D., 89, 1, 475.

[31] *bis* Avis du Conseil d'État des 15 décembre 1807-22 janvier 1808. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 1764. Guillouard, III, 1398.

[32] Merlin, *Rép.*, v° Hypothèque, sect. II, § 2, art. 10, n° 1. Troplong, I, 363. Duranton, XX, 95. Grenier, I, 74. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 1764. Guillouard, III, 1399. Req., 4 avril 1811, S., Chr. Lorsqu'une inscription a été prise collectivement, en vertu d'un même titre au profit de plusieurs créanciers, le renouvellement requis par un seul d'entre eux pour le montant de sa dette personnelle ne profite pas aux autres. Guillouard, III, 1404. Bordeaux, 1er décembre 1885, S., 87, 2, 167, D., 87, 2, 12.

[33] Instructions de la Régie du 2 avril 1834 et du 13 avril 1865, S., 34, 2, 373, et 66, 2, 35. Merlin, *Rép.*, v° Inscription hypothécaire, § 8 *bis*, n° 15. Troplong, III, 715. Pont, II, 1051. Zachariæ, § 281, texte et note 16. Laurent, XXXI, 116. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 1765. Guillouard, III, 1400. Civ. cass., 14 avril 1817, S, 17, 1, 206. Paris, 27 décembre 1831, S., 32, 2, 49.

[33] *bis* L'un des deux bordereaux peut, sans contravention aux lois sur le timbre, être porté sur l'expédition du titre de la créance, alors même qu'il existerait déjà sur la même expédition un bordereau de l'inscription primitive. Solution de la Régie du 12 juin 1863, S., 64, 2, 312, D., *Supp.*, v° Privilèges, n° 1081.

que d'ailleurs l'inscription qu'elle a pour objet de maintenir, y est indiquée ou rappelée d'une manière tellement précise, qu'il est impossible de se méprendre sur cette inscription, qui sert alors de complément à la nouvelle[34].

Mais alors même que la nouvelle inscription réunit tous les éléments requis par les art. 2148 et 2153, elle doit, pour conserver à l'hypothèque son rang primitif, énoncer, sinon explicitement, du moins implicitement[35], qu'elle est prise en renouvellement d'une inscription précédente. A défaut de toute énonciation ou indication de cette nature, la nouvelle inscription ne vaudrait que comme inscription première[36]. Mais lorsque plusieurs

[34] Le vœu de la loi se trouvera par là même complètement rempli. Troplong, II, 715. Pont. II, 1052. Zachariæ, § 281, texte et note 16. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 1768. Guillouard, III, 1401 et 1402. Bourges, 28 décembre 1816, S., Chr., D., *Rép.*, v° Privil., n° 1658. Req., 16 mars 1820, S., 20. 1, 353. Civ. cass., 22 février 1825, S., 25, 1, 178. Grenoble, 9 janvier 1827, S., 27, 2, 216. Bourges, 25 mai 1827, D., v° c°, n° 2310. Agen, 7 février 1861, S., 61, 2, 449. Metz, 22 janvier 1862, S., 62, 2, 380. Riom, 27 mai 1884, D., 85, 2, 229. Rennes, 21 juillet 1888, D., *Supp.*, v° Privilèges, n° 830. Req., 9 février 1891, S., 92, 1, 113, D., 92. 1, 11. Douai, 27 décembre 1892, S., 94, 2, 28, D., 93, 2, 525, et sur pourvoi, Req., 23 avril 1894, S., 94, 1, 224. Cpr. aussi : Duranton, XX, 169. Voy. en sens contraire : Merlin, *Rép.*, v° Inscr. hyp., § 8 *bis*, n° 12; Grenier, I, 117; Persil, sur l'art. 2154, n° 11 ; Martou, III, 1146; Laurent, XXXI, 117. D'après ces auteurs, l'inscription prise en renouvellement, devrait, à peine de nullité, contenir toutes les formalités substantielles exigées pour une inscription première. Voy. aussi en ce sens : Civ. rej., 14 janvier 1818, S., 18, 1, 300; Lyon, 22 février 1890, D., *Supp.*, v° Privilèges, n° 1035. Il n'est pas non plus nécessaire de mentionner dans l'inscription prise en renouvellement, outre le nom du débiteur originaire, ceux des tiers auxquels l'immeuble a pu être successivement transmis depuis la constitution de l'hypothèque. Civ. cass., 5 avril 1892, S., 92, 1, 489, D., 92, 1, 283.

[35] Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 1769. Cpr. Civ. rej., 3 février 1819, S., 19, 1, 245. Montpellier, 26 février 1852, S., 53, 2, 26. Paris, 6 août 1868, S., 69, 2, 13, D., *Supp.*, v° Privilèges, n° 1072.

[36] Il serait contraire au principe essentiel de la publicité, qu'une inscription pût conférer à l'hypothèque qui en fait l'objet, un rang antérieur à sa date, alors que rien n'annoncerait aux tiers qu'elle n'est que la continuation ou la reproduction d'une inscription précédente. Merlin, *Rép.*, v° Inscr. hyp., § 8, n° 11. Battur, III, 452. Grenier, I, 117 et 240.

renouvellements d'une même inscription ont eu lieu successivement, il suffit que chacune des inscriptions nouvelles se réfère à la précédente [36] *bis*.

5. *Des effets du renouvellement, et des conséquences de l'omission de cette formalité.*

Le renouvellement, effectué en temps utile, conserve à l'inscription originaire toute son efficacité, pendant un nouveau délai de dix ans à dater du jour où il a eu lieu, et met le créancier en position de pouvoir, au moyen de renouvellements ultérieurs, opérés chaque fois dans les dix ans à partir de la date de la dernière inscription, prolonger indéfiniment la force et les effets de la première [37].

Duranton, XX, 169. Pont, II, 1053. Baudot, n° 813. Zachariæ, § 281, texte et note 14. Laurent, XXXI, 118. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 1768. Guillouard, III, 1403. Req., 14 juin 1831, S., 31, 1, 357. Civ. cass., 29 août 1838, S., 38, 1, 769. Lyon, 10 janvier 1844, S., 44, 2, 208. Req., 25 janvier 1853, S., 53, 1, 423. Agen, 22 janvier 1861, S., 61, 2, 538. Civ. cass., 16 février 1864, S., 64, 1, 289. Civ. cass., 6 juillet 1881, S., 82, 1, 455, D., 82, 1, 348. Tribunal civil d'Aurillac, 11 août 1882, joint à Riom, 27 mai 1884, D., 85, 2, 229. Voy. en sens contraire : Limoges, 14 avril 1848, S., 48, 2, 539; Troplong, III, 715. Le savant magistrat estime que le rappel de l'inscription originaire n'est pas indispensable, parce que les créanciers inscrits, dès avant le renouvellement de cette dernière, ont su qu'ils étaient primés par le créancier à qui elle appartenait, et que les créanciers inscrits seulement depuis le renouvellement, sont primés en vertu de l'inscription renouvelée, aussi bien qu'ils le seraient en vertu de l'inscription originaire. Ce raisonnement part d'une supposition erronée : si le créancier qui prend une inscription peut connaître les inscriptions antérieures, il ne les connaît pas toujours de fait; et, en réalité, les tiers se trouveraient, dans le système que nous combattons, exposés à des erreurs et à des mécomptes. Ce système supposerait d'ailleurs que le conservateur n'est pas dispensé de rechercher les inscriptions antérieures à dix ans; et une pareille supposition, contraire au but du renouvellement, ferait précisément naître les inconvénients que le législateur a voulu éviter.

[36] *bis* Paris, 6 août 1868, S., 69, 2, 13. D., *Supp.*, v° Privilèges, n° 1070 *bis*. Civ. cass., 6 juillet 1881, S., 82, 1, 455, D., 82, 1, 348.

[37] Pont, II, 1064. Laurent, XXXI, 112. Demante et Colmet de Santerre, IX, 134 *bis*-V. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 1771. Guillouard, III, 1397 et 1404. Bourges, 30 avril 1853, S., 54, 2, 97, D., 54, 2, 52.

Le défaut de renouvellement d'une inscription équivaut au défaut d'inscription première, et emporte les mêmes conséquences, mais n'en entraîne pas de plus préjudiciables. Pour le développement de ce principe, il convient de l'appliquer séparément, en premier lieu, aux hypothèques dont l'efficacité est nécessairement subordonnée à la condition d'une inscription, en second lieu, aux privilèges, et enfin aux hypothèques légales des femmes mariées, des mineurs et des interdits.

Lorsqu'il s'agit, soit d'une hypothèque conventionnelle ou judiciaire, soit d'une hypothèque autre que celles des femmes mariées, des mineurs, ou des interdits, le défaut de renouvellement de l'inscription prise par le créancier ou en son nom, entraîne toujours la perte du rang qui y était attaché. Il entraîne même la déchéance du droit de suite, et, par conséquent, la perte du droit hypothécaire lui-même, si le créancier ne se trouve plus dans les délais pendant lesquels une première inscription peut être valablement prise[37] *bis*. Au cas contraire, celui-ci est admis à prendre une seconde inscription, qui produira, du jour de sa date, tous les effets que produirait une première inscription[37] *ter*.

Les mêmes propositions s'appliquent en général aux privilèges, que l'inscription exigée pour leur conservation doive être requise ou non dans un délai déterminé, avec cette réserve toutefois, en faveur du privilège du vendeur, que la péremption de la première inscription n'y préjudicie en aucune manière, lorsqu'une nouvelle inscription est prise avant l'expiration des délais indiqués au § 272[38].

[37] *bis* Zachariæ, § 281, texte et note 17. Demante et Colmet de Santerre, IX, 134 *bis*-III et IV. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 1773 et 1774. Guillouard, III, 1406. Colmar, 30 juillet 1813, S., 15, 2, 34. Paris, 9 février 1814, S., 15, 2, 74. Civ. rej., 2 décembre 1863, S., 64, 1, 57. Lyon, 6 février 1890, D., 91, 2, 377.

[37] *ter* Demante et Colmet de Santerre, IX, 134 *bis*-III. Thézard, 151. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 1772. Guillouard, III, 1405. Req., 16 janvier 1884, S., 85, 1, 217, D., 84, 1, 323.

[38] Verdier, *De la transcription*, II, 513. Zachariæ, § 281, note 17. Bau-

Quant aux hypothèques légales des femmes mariées, des mineurs, ou des interdits, le défaut de renouvellement, pendant le mariage ou la tutelle, d'inscriptions prises en conformité des art. 2136 et suiv., ne porte aucune atteinte à ces hypothèques, qui continuent de jouir des prérogatives qu'y attache l'art. 2135 [39].

Il en est de même des inscriptions qui, au cas d'aliénation d'immeubles appartenant au mari ou au tuteur, ont été prises dans le délai de deux mois, à partir de l'accomplissement des formalités relatives à la purge spéciale des hypothèques légales non inscrites. Le défaut de renouvellement de ces inscriptions n'entraîne, tant que durent le mariage ou la tutelle, l'extinction des hypothèques des femmes mariées, des mineurs ou des interdits, ni au regard des autres créanciers du mari ou du tuteur, ni même au profit des tiers acquéreurs et de leurs créanciers ou sous-acquéreurs [40].

dry-Lacantinerie et de Loynes, III, 1777 et 1778. Guillouard, III, 1407 à 1409. Paris, 24 mars 1817, S., 18, 2, 19. Paris, 20 février 1834, S., 34, 2, 160. Paris, 8 mars 1843, S., 43, 2, 193. Req., 23 décembre 1845, S., 47, 1, 159. Toulouse, 7 janvier 1846, D., 54, 5, 604. Besançon, 14 décembre 1861, S., 62, 2, 129. Poitiers, 18 juillet 1864, S., 64, 2, 182. Req., 14 février 1865, S., 65, 1, 190. Tribunal civil de Lyon, 13 juin 1865, D., 66, 3, 38. Civ. cass., 6 mai 1868, S., 68, 1, 255, D., 68, 1, 316. Montpellier, 5 mai 1869, S., 69, 2, 264, D., 71, 2, 147. Paris, 17 août 1877, D., 78, 2, 36. Nancy, 3 février 1891, D., 92, 2, 161. Pau, 24 juin 1891, D., 92, 2, 349. Tribunal de Toulon, 2 avril 1895, S., 97, 2, 318, D., 97, 2, 57. Douai, 4 avril 1895, S., 97, 2, 289, D., 97, 2, 57.

[39] Avant la loi du 23 mars 1855, la dispense de renouvellement d'inscriptions prises pendant le mariage ou la tutelle, se continuait, sans limitation spéciale de temps, après la dissolution du mariage ou la cessation de la tutelle, au profit de la femme devenue veuve, du mineur devenu majeur, ou de l'interdit relevé de l'interdiction, et de leurs héritiers ou successeurs même particuliers. Avis du Conseil d'État des 15 décembre 1807-22 janvier 1808. Avis du Conseil d'État des 5-8 mars 1812. Tarrible, *Rép.*, v° Inscript. hyp., § 3, n° 4. Persil, sur l'art. 2154, n° 1. Zachariæ, § 281, texte et note 18. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 1775. Civ. rej., 21 août 1833, S., 33, 1, 612. Cpr. § 269, texte n° 2, lett. *b*.

[40] L'inscription prise dans le délai de deux mois fixé par l'art. 2195

Mais, depuis la loi du 23 mars 1855, le défaut de renouvellement, dans l'année à partir de la dissolution du mariage ou de la cessation de la tutelle, d'inscriptions prises pendant le mariage ou la tutelle, en conformité, soit des art. 2136 et suiv., soit de l'art. 2195, fait perdre à la femme devenue veuve, au mineur devenu majeur, ou à l'interdit relevé de l'interdiction, le bénéfice du rang de faveur attaché à leurs hypothèques, et leur fait même encourir la déchéance de leurs droits hypothécaires, lorsqu'ils ne se trouvent plus en délai utile pour prendre une inscription valable[41].

D'un autre côté, le défaut de renouvellement, même pendant le mariage, d'une inscription prise sur les biens du mari, ferait perdre au créancier subrogé à l'hypothèque légale de la femme, le bénéfice de la saisine et du rang de sa subrogation, soit qu'il eût requis lui-même l'inscription, soit qu'il eût simplement fait mentionner sa subrogation en marge d'une inscription préexistante[42].

a pour effet immédiat d'empêcher que l'acquéreur ne puisse se libérer au préjudice des droits de la femme, du mineur, ou de l'interdit, et aucune disposition de la loi ne subordonne la durée ou le maintien de cet effet au delà de dix ans, à la condition du renouvellement de l'inscription. Le législateur n'a pas voulu que des acquéreurs de bonne foi pussent devenir victimes de l'ignorance des hypothèques légales grevant les immeubles acquis ; et c'est pour cela qu'il a organisé la procédure spéciale des art. 2193 et suivants, en attachant la déchéance au défaut d'inscriptions dans le délai fixé. Mais quand ces hypothèques se sont manifestées au moyen d'inscriptions prises dans ce délai, les acquéreurs sont avertis, et leurs intérêts pleinement sauvegardés. On dépasserait donc le but de la loi, et l'on se mettrait en opposition avec son esprit, en admettant, à côté de la déchéance prononcée par l'art. 2194, la péremption établie par l'art. 2154. Dalmbert, *op. cit.*, n° 178. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 1776. Guillouard, III, 1410. Caen, 1er mars 1831, D., *Rép.*, v° Privilèges, n° 2196. Metz, 14 juin 1837, S., 38, 2, 197. Grenoble, 8 août 1857, S., 57, 2, 479. Cpr. Civ. rej., 22 février 1841, S., 41, 1, 514. Voy. cep. Nancy, 28 juillet 1853, S., 53, 2, 574.

[41] Arg. art. 8 de la loi du 23 mars 1855. Pont, II, 1046. Guillouard, III, 1411.

[42] D'après l'art. 9 de la loi précitée, les créanciers subrogés à l'hypothèque légale d'une femme mariée ne jouissent plus, comme leur débi-

§ 281.

De la radiation des inscriptions.

La radiation d'une inscription est la déclaration par laquelle on fait connaître qu'elle est désormais à considérer comme non avenue. La radiation s'opère au moyen d'une annotation que le conservateur des hypothèques fait en marge de l'inscription, et dans laquelle il relate l'acte en vertu duquel elle a lieu[1].

Une inscription peut être rayée, soit du consentement du créancier ou de ses ayants droit[1] *bis*, soit en exécution d'un jugement, soit enfin en vertu de l'ordonnance du

trice, de la faveur de la dispense d'inscription. Soumis à la loi commune de la publicité, ils sont tenus au renouvellement de l'inscription, nécessaire pour donner effet à leur subrogation vis-à-vis des tiers. Autrement on arriverait à dire que les tiers qui veulent contracter avec une femme, mariée depuis plus de dix ans, doivent consulter les registres antérieurs à cette période, et que le conservateur est tenu, sous sa responsabilité, de leur en délivrer des extraits ; ce qui serait en opposition directe avec l'esprit et le but de l'art. 2154.

[1] L'inscription à rayer ne doit pas être matériellement effacée ou biffée. Elle continue de subsister intacte et entière sur le registre : le terme *radiation* n'est donc pas tout à fait adéquat. Laurent, XXXI, 147. Thézard, 261. Demante et Colmet de Santerre, IX, 138 *bis*-I et II. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 1815 et 1816. Guillouard, III, 1415.

[1] *bis* Par les mots « ayants droit » il faut entendre les héritiers, les successeurs irréguliers, les légataires universels ou à titre universel, le légataire particulier de la créance ou le cessionnaire. Durant l'indivision, la radiation doit être consentie par tous les coïntéressés et après le partage par le seul attributaire de la créance. Boulanger et de Récy, *Traité des Radiations hypothécaires*, I, 403 et suiv. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 1822, 1826 et 1831. Guillouard, III, 1418. Le cessionnaire peut consentir la radiation sans le concours du créancier originaire. Thézard, 262. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 1825. Guillouard, III, 1418. Si la créance est au porteur le consentement du porteur actuel suffit, sans l'intervention soit du premier titulaire, soit du porteur antérieur au nom duquel l'inscription a été requise. Pont, II, 1080. Thézard, 262. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 1825. Guillouard, III, 1427. Bordeaux, 7 février 1846, S., 46, 2, 321, D., 46, 2, 168. Dijon, 8 juillet 1892, D., *Supp.*, v° Privilèges, n° 1616.

juge commissaire, dans les cas prévus par les art. 751, 759 et 777 du Code de proc.[2]. Art. 2157. Les règles qui vont être exposées dans la suite du texte sont également applicables à la radiation des hypothèques maritimes. Loi du 10 juillet 1885, art. 14.

1° *De la capacité requise pour consentir une mainlevée d'inscription.*

La capacité à l'effet de consentir la mainlevée ou la radiation d'une hypothèque, se détermine par des principes différents, selon que la mainlevée est ou n'est pas la conséquence du payement même de la créance[3].

Le principe qui régit la première hypothèse est que toute personne capable de recevoir le payement de la créance garantie par une inscription hypothécaire, et d'en donner valable décharge, jouit par cela même de la capacité nécessaire pour consentir, à la suite du payement, la mainlevée de cette inscription[3] *bis*. C'est ainsi,

[2] Cpr. sur cette dernière cause de radiation : Grenier, II, 528; Troplong, III, 740; Boulanger et de Récy, *op. cit.*, II, 750 et suiv.; Thézard, 261; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 1897 à 1910; Guillouard, III, 1452; Civ. rej., 10 juin 1828, S., 28, 1, 242; Civ. cass., 15 février 1837, S., 37, 1, 188; Dijon, 9 juillet 1868, S., 69, 2, 114.

[3] Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 1827. Guillouard, III, 1419. Le principe posé par Zachariæ (§ 282, texte et note 4), que pour consentir valablement mainlevée, il faut pouvoir disposer de la créance, est inexact dans sa généralité, et ne doit s'appliquer qu'au cas où il n'y a pas eu payement.

[3] *bis* Laurent, XXXI, 155 et suiv. Thézard, 262. Demante et Colmet de Santerre, IX, 138 bis-IV. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 1828. Guillouard, III, 1419. Par application du principe énoncé au texte, il faut décider : 1° que le mineur et l'interdit sont absolument incapables de consentir une mainlevée d'inscription. Pont II, 1076. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 1829; 2° que le mineur émancipé ne peut donner un consentement valable à cet effet qu'avec l'assistance de son curateur, à moins qu'il ne s'agisse d'une créance de revenus, par exemple d'un payement de fermages. Pont, Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *locc. citt.* Demante et Colmet de Santerre, IX, 138 *bis*-IV; 3° que le mineur autorisé à faire le commerce n'a besoin d'aucune assistance pour donner mainlevée d'une hypothèque garantissant une créance relative à son commerce. Thézard, 262. Baudry-Lacantinerie et de

par exemple, que la femme conventionnellement ou judiciairement séparée de biens d'avec son mari peut, en touchant le montant d'une créance, donner seule, et sans autorisation maritale, mainlevée de l'inscription qui la garantissait[4]. C'est ainsi que, d'un autre côté, les personnes qui, à un titre quelconque, sont investies de l'administration, soit du patrimoine d'autrui, soit de valeurs communes ou sociales, et qui, en cette qualité, sont autorisées à toucher les créances soumises à leur administration, peuvent, en recevant le payement de ces créances, consentir la radiation des inscriptions y relatives[5].

Loynes, *loc. cit.* ; 4° que le prodigue doit être assisté de son conseil judiciaire. Demante et Colmet de Santerre, *loc. cit.* Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *loc. cit.*; 5° que l'héritier bénéficiaire peut, en recevant le payement d'une créance héréditaire donner mainlevée sans compromettre sa qualité; 6° que la mainlevée donnée après payement par l'héritier apparent est valable. Arg. art. 1240, Code civil. Thézard, 262; 7° qu'il en est de même de celle qui est consentie par l'exécuteur testamentaire ayant la saisine du mobilier. Cpr. Tribunal de Lille, 19 mai 1892, D., *Suppl.*, v° Privilèges, n° 1623.

[4] Delvincourt, III, p. 182. Troplong, *Des hypothèques*, III, 738 *bis;* et *Du contrat de mariage*, II, 1423. Duranton, XIV, 426, et XX, 190. Martou, III, 1189. Baudot, n° 905. Pont, II, 1077. Laurent, XXII, 296 et XXXI, 159. Thézard, 262. Guillouard, *Du contrat de mariage*, III, 1191, et *Des Priv. et Hyp.*, III, 1420. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 1830. Turin, 19 janvier 1811, S., 13, 2, 359. Rouen, 13 janvier 1845, D., 45, 4, 107.

[5] C'est ce qui a lieu, par exemple : 1° pour le tuteur. De Fréminville, *De la minorité*, I, 259. Demolombe, VII, 666. Demante et Colmet de Santerre, IX, 138 *bis*-IV. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 1829. Guillouard, III, 1421. La validité de la mainlevée n'est pas subordonnée à la justification de l'emploi de la somme reçue, qui serait imposé au tuteur par une disposition de la loi, ou par une délibération du conseil de famille. Arg. Loi du 27 février 1880, art. 6, dernier al. Cpr. § 112 texte, lettre ε, et note 31 *decies*, *l;* Huc, III, 420. Voy. en sens contraire : Laurent, XXXI, 169; 2° pour le mari, sous le régime de la communauté, ou sous le régime exclusif de la communauté, ou sous le régime dotal, pour les créances dotales de la femme. Laurent, XXXI, 162. Cpr. texte, *infra* et note 8; 3° pour le curateur à succession vacante, pour les créances touchées par lui, ou payées au *de cujus*. Voy. pour ce dernier cas : Bordeaux, 22 janvier 1892, D., 92, 2, 128; 4° pour les envoyés en possession provisoire des biens d'un absent. Demante et

Il n'est pas nécessaire que l'acte de mainlevée contienne lui-même la preuve du payement, qui peut être constaté par une quittance séparée. Seulement le conservateur des hypothèques peut, en pareil cas, et doit, pour mettre sa responsabilité à couvert, exiger la production d'une quittance notariée[6].

Lorsque la possibilité de donner décharge d'une créance se trouve subordonnée à certaines formalités ou conditions, le créancier, eût-il d'ailleurs la disposition de ses biens, ne peut valablement et définitivement consentir la radiation de son inscription, qu'après l'accomplissement de ces formalités ou conditions. C'est ainsi que le mineur, devenu majeur, ne peut consentir, au profit de son ancien tuteur, la mainlevée de l'inscription de son hypothèque légale qu'après l'accomplissement des formalités prescrites par l'art. 472[7].

Colmet de Santerre, IX, 138 *bis*-V. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 1834; 5° pour le gérant d'une société commerciale. Boulanger et de Récy, I, 349; 6° pour le liquidateur d'une société commerciale. Toulouse, 2 août 1861, S., 62, 2, 33, D., *Suppl.*, v° Privilèges, n° 1631; 7° pour chacun des associés dans une pareille société, à moins que l'acte qui l'a constituée n'ait exclusivement attribué à l'un d'eux la gestion des affaires sociales. Pont, II, 1079. Req., 19 août 1845, S., 45, 1, 707; 8° pour le syndic d'une faillite. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 1832. Guillouard, III, 1421. Caen, 26 juillet 1867, S., 68, 2, 303, D., 68, 2, 149. En cas de liquidation judiciaire, la mainlevée doit être donnée par le commerçant liquidé, avec l'assistance de ses liquidateurs, ou au cas de refus du liquidé par les liquidateurs seuls, avec l'autorisation du juge commissaire. Arg. Loi du 4 mars 1889, art. 6. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 1833; 9° pour le séquestre judiciaire, lorsque la décision qui l'a nommé lui confère le mandat de recevoir les créances hypothécaires et d'en donner quittance. Voy. toutefois : Lyon, 16 janvier 1879, S., 81, 2, 69, D., 80, 2, 152. Cpr. Boulanger et de Récy, I, 265; Guillouard, III, 1421. Ajoutons que lorsqu'une créance hypothécaire de l'administration de l'enregistrement pour droits et amendes est intégralement payée, la mainlevée de l'hypothèque et la radiation de l'inscription sont valablement consenties par le receveur qui a reçu le payement. Instr. de la Régie, du 27 avril 1875, D., 75, 5, 194.

[6] Cpr. § 268, texte et notes 24 à 29.

[7] Cpr. § 121, texte et note 20; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II,

En ce qui concerne particulièrement la radiation des inscriptions relatives à des créances dotales de la femme mariée sous le régime de la dot, il est à remarquer que la mainlevée d'une pareille inscription, même consentie à la suite de payement, n'est valable qu'autant que le remboursement ne se trouvait pas soumis à remploi et qu'ainsi le conservateur a intérêt à s'assurer que le contrat de mariage ne contient pas de clause de cette nature [8].

Des dispositions spéciales déterminent les règles à suivre pour la radiation, par suite de payement, des inscriptions prises dans l'intérêt des communes, des départements, ou de l'État [9], ainsi que de celles qui concernent des établissements de bienfaisance [10].

Dans la seconde hypothèse, c'est-à-dire lorsqu'il s'agit de faire rayer une inscription sans payement préalable de la créance qui en forme l'objet, la capacité de consentir la

1207, et III, 1846; Guillouard, III, 1422; Civ. rej., 12 juillet 1847, S., 47, 1, 506, D., 47, 1, 134.

[8] Cpr. § 535, texte n° 1; Laurent, XXXI, 214 et suiv.; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 1830; Guillouard, III, 1422. Cpr. Civ. cass., 9 juin 1841, S., 41, 1, 468, D., *Rép.*, v° Privilèges, n° 2699; Civ. rej., 13 avril 1863, S., 63, 1, 297. Si le contrat de mariage contient une clause de remploi obligatoire, le conservateur est en droit d'exiger la justification que le remploi a été effectué. Boulanger et de Récy, I, 207. Bordeaux, 29 juin 1874, S., 76, 2, 243, D., 75, 2, 212. Mais il n'est pas juge de son utilité. Boulanger et de Récy, I, 218.

[9] Thézard, 262. Boulanger et de Récy, II, 540 et suiv. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 1835 à 1837. Guillouard, III, 1423. Voy. Instruction générale de la régie de l'enregistrement du 24 juillet 1841, S., 42, 2, 238. Cpr. aussi : Douai, 29 novembre 1834, S., 35, 2, 51. L'art. 168, n° 8, de la loi du 5 avril 1884 a abrogé l'ordonnance du 14 juillet 1840, qui ne permettait au maire de donner mainlevée d'une inscription prise au profit de la commune qu'en vertu d'une délibération du conseil municipal, approuvée par le préfet en conseil de préfecture. Cette dernière formalité n'est plus exigée et la délibération du conseil municipal est suffisante pour habiliter le maire.

[10] Voy. Décret du 11 thermidor an XII; Décision ministérielle du 26 septembre 1809, S., 10, 2, 11; Avis du Conseil d'État du 28 juillet 1855, et Circulaire de la Direction des Cultes du 21 août 1855, D., *Supp.*, v° Culte, n° 587; Thézard, 262; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 1838 à 1841; Guillouard, III, 1423.

mainlevée dépend de celle de disposer de la créance même. Il en résulte que les simples administrateurs de la fortune d'autrui ne peuvent valablement consentir la radiation d'inscriptions relatives à des créances non encore payées [11]. Il en résulte également que les époux mariés sous le régime de la dot ne peuvent, tant qu'ils n'ont pas reçu le payement d'une créance dotale, donner mainlevée de l'inscription destinée à la garantir [12].

Le créancier subrogé à l'hypothèque légale de la femme, qui a fait inscrire cette hypothèque pour son intérêt exclusif, et dans le seul but d'assurer l'effet de sa subrogation, a pleine capacité pour donner mainlevée de l'inscription par lui prise. Le conservateur, requis d'opérer la radiation en vertu d'une pareille mainlevée, devrait le faire d'une manière pure et simple, et ne pourrait, sous prétexte que l'inscription doit également profiter à la femme, en réserver l'effet dans l'intérêt de cette dernière [13]. Mais il en serait autrement si, d'après la généralité de ses termes, l'inscription devait être considérée comme prise également dans l'intérêt de la femme [14].

[11] Grenier, II, 521. Persil, sur l'art. 2157, n° 7. Troplong, III, 738 *bis*. Martou, III, 1190. Baudot, n° 923. Pont, II, 1078. Demolombe, VII, 666. Demante et Colmet de Santerre, IX, 138 *bis*-IV et V. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 1842 et 1845. Guillouard, III, 1425. Civ. rej., 22 juin 1818, S., 19, 1, 111. Douai, 3 février 1880, D., 80, 2, 157. Voy. cep. en sens contraire : Tarrible, *Rép.*, v° Radiation des hypothèques, n° 2.

[12] Caen, 18 août 1829, S., 31, 2, 175. — La femme ne pourrait même pas, avec l'autorisation de son mari, acquiescer à un jugement qui aurait ordonné la radiation de l'inscription. Rouen, 8 février 1842, S., 42, 2, 271.

[13] Pont, *Revue critique*, 1857, XI, p. 22 et suiv. Zachariæ, § 282, note 8. Thézard, 233. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 1823. Guillouard, III, 1426. Lyon, 29 décembre 1827, S., 28, 2, 287. Civ. cass., 5 février 1861, S., 64, 1, 209. Rouen, 26 décembre 1862, S., 64, 2, 46. Voy. cep. Orléans, 4 août 1859, S., 58, 2, 529, D., 59, 2, 149 (arrêt cassé par l'arrêt précité du 5 février 1861). Toulouse, 30 décembre 1859, S., 60, 2, 244.

[14] Nîmes, 15 décembre 1865, S., 66, 2, 239. Cpr. Amiens, 31 mars 1857, S., 57, 2, 267 ; Req., 2 juin 1858, S., 58, 1, 433.

2° De la forme de l'acte de mainlevée.

L'acte de mainlevée doit être authentique, en ce sens que le conservateur pourrait et devrait, pour ne pas engager sa responsabilité, refuser la radiation d'une inscription sur la production d'un acte sous seing privé. Art. 2158[14] *bis*. La même règle s'applique à la procuration donnée pour consentir une mainlevée[15], et aux actes acces-

[14] *bis* Demante et Colmet de Santerre, IX, 138 *bis*-IV. Thézard, 263. Boulanger et de Récy, I, 27 et 28. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 1847 et 1852. Guillouard, III, 1430 et 1431. Caen, 25 mars 1871, S., 72, 2, 165, D., *Supp.*, v° Privilèges, n° 1641. Si la mainlevée est donnée en pays étranger, l'acte authentique qui la constate peut être reçu soit par nos agents diplomatiques, soit suivant la forme usitée dans le pays, par les officiers publics compétents ; mais, dans ce dernier cas, l'acte doit être légalisé par notre agent accrédité, qui atteste sa régularité en la forme; il doit, en outre, recevoir le visa de notre ministre des affaires étrangères. Boulanger et de Récy, I, 44. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 1848.

[15] Thézard, 263. Boulanger et de Récy, II, 29. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 1849. Guillouard, III, 1428, et 1433. Lyon, 29 décembre 1827, S., 28, 2, 287. Req., 21 juillet 1830, S , 31, 1, 921. Tribunal civil de Lille, 19 mai 1892, D., *Suppl.*, v° Privilèges, n° 1623, et D., 93, 2, 311. M. Pont (II, 1074) semble croire que la radiation opérée sur la production d'une mainlevée consentie, soit dans un acte sous seing privé par le créancier lui même, soit dans un acte authentique par un mandataire porteur d'une procuration sous seing privé, pourrait, par ce seul motif, être annulée à la demande du créancier. Nous ne saurions partager cette opinion ; à notre avis, ce dernier ne serait admis à contester la validité de la mainlevée, qu'en déniant la signature apposée à la mainlevée elle-même ou à la procuration. Notre sentiment à ce sujet n'est pas en opposition avec la solution que nous avons adoptée au § 266, texte n° 2 et note 49, sur le point de savoir si une hypothèque peut être valablement constituée par un mandataire muni d'une procuration sous seing privé. En effet, l'art. 2158, dont la rédaction est toute différente de celle de l'art. 2127, n'exige pas l'authenticité comme condition de la validité de la mainlevée, et ne parle de la forme de cet acte qu'au point de vue du dépôt qui doit en être fait par celui qui requiert la radiation. Il n'y a d'ailleurs aucune assimilation à faire, quant à la forme, entre un acte de mainlevée, qui n'est que la renonciation de la part du créancier à un accessoire de sa créance, et l'acte par lequel le débiteur ou un tiers constitue une hypothèque.

soires, dont la production serait nécessaire [16]. Au surplus, l'acte de mainlevée peut être fait et produit en brevet [17].

En ce qui concerne spécialement la radiation de l'inscription d'office, prise en vertu de l'art. 2108, il est à remarquer que l'acte de mainlevée doit, à moins de constater le payement du prix de vente, contenir la renonciation au privilège même, et non pas un simple consentement à la radiation, sans quoi le conservateur des hypothèques ne pourrait être contraint à rayer l'inscription [18].

Voy. en ce sens : Laurent, XXXI, 204 ; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 1852; Guillouard, III, 1431. Cpr. Douai, 20 décembre 1863, S., 64, 2, 116. — La règle posée au texte comporte une double exception : 1° la mainlevée d'une inscription d'office peut être donnée en vertu d'une procuration sous signature privée : un tel acte étant suffisant pour conférer au mandataire le pouvoir de vendre et de donner quittance du prix, doit nécessairement lui permettre de consentir, comme conséquence du payement la radiation de l'inscription du privilège du vendeur. Boulanger et de Récy, I, 29. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 1850. — Voy. en ce qui concerne la radiation de l'inscription d'office la suite du texte et la note 18, *infra;* 2° l'art. 69, ajouté à la loi du 24 juillet 1867 par celle du 1er août 1893, permet de consentir hypothèque au nom de toute société commerciale, en vertu des pouvoirs qui résultent de l'acte de formation alors même que cet acte serait sous seing privé. La même règle doit évidemment s'appliquer par analogie et même par *a fortiori* à la mainlevée des hypothèques consenties en vertu d'un pouvoir en cette forme. Ant. Faure, *la Nouvelle loi sur les sociétés par actions*, p. 153 et 154. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 1851.

[16] Cpr. texte et note 29 à 34 *infra;* Angers, 2 février 1848, S., 48, 2, 237.

[17] Cpr. § 266, texte n° 2 et note 46 ; Pont, II, 1073 ; Laurent, XXXI, 204 ; Thézard, 263 ; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 1847 ; Guillouard, III, 1432 ; Grenoble, 23 juin 1836, S., 38, 1, 1004. Voy. en sens contraire : Troplong, n° 741, note 3; Baudot, n° 839 ; Boulanger et de Récy, I, 33.

[18] Une mainlevée qui ne relaterait pas le payement du prix de vente, ou qui ne contiendrait pas renonciation au privilège du vendeur, anéantirait bien l'effet de l'inscription d'office, mais ne détruirait pas celui de la transcription, qui suffit pour conserver le privilège. Le conservateur des hypothèques, chargé de faire l'inscription d'office, doit par cela même la maintenir, tant qu'il ne lui est pas justifié de l'extinction du privilège; et il s'exposerait à une demande en dommages-intérêts de la part des tiers qui auraient été induits en erreur par une radiation opérée

3° *Des demandes judiciaires en radiation.*

La radiation d'une inscription peut être demandée en justice, et doit être prononcée dans les cas suivants :

a. Lorsque l'inscription a été prise sans être fondée, ni sur la loi, ni sur une convention ou un jugement [18 *bis*];

b. Quand l'acte constitutif de l'hypothèque, en vertu duquel l'inscription a été prise, se trouve entaché de nullité, ou que le jugement qui lui avait servi de fondement a été annulé ou réformé [18 *ter*];

c. Lorsque la créance pour sûreté de laquelle l'inscription a été requise, se trouve éteinte par une cause quelconque [19], ou que l'action personnelle du créancier contre le débiteur est frappée de prescription ;

d. Quand, malgré la continuation de l'existence de cette créance, l'hypothèque ou le privilège qui y était attaché se trouve éteint par l'une des causes d'extinction qui leur sont propres [19 *bis*];

e. Enfin, lorsque l'inscription est nulle en la forme,

en vertu d'une mainlevée dans laquelle ne se trouvait constaté, ni le payement du prix, ni la renonciation au privilège. Boulanger et de Récy, II, 505. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 1853. Guillouard, III, 1434. Dijon, 17 juillet 1839, S., 40, 2, 71. Civ. rej., 24 juin 1844, S., 44, 1, 598. Cpr. Angers, 2 février 1848, S., 48, 2, 237.

[18] *bis* Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 1855. Guillouard, III, 1436. Paris, 7 mai 1873, S., 73, 2, 270, D., 73, 2, 158, et sur pourvoi, Req., 5 mai 1874, S., 76, 1, 277, S., 75, 1, 20.

[18] *ter* Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 1856. Guillouard, III, 1437. Agen, 4 mars 1889, S., 89, 2, 139. Paris, 25 mars 1892, D., 92, 2, 263.

[19] Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 1857 et 1858. Guillouard, III, 1438. Rouen, 16 novembre 1875, D., 76, 2, 154. On devrait assimiler à ce cas, celui où, s'agissant de l'inscription d'une simple hypothèque de garantie, tout danger réel et sérieux aurait disparu pour l'inscrivant. Grenier, I, 139. Zachariæ, § 282, texte et note 13. Guillouard, III, 1437. Limoges, 9 mai 1812, S., 12, 2, 409.

[19] *bis* Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 1859. Guillouard, III, 1439. Douai, 8 mai 1891, D., 92, 2, 541.

c'est-à-dire qu'elle ne contient pas toutes les énonciations requises pour sa validité. Art. 2160 [19] *ter*.

La radiation d'une inscription peut être demandée par toute personne intéressée à la faire disparaître, par exemple par le débiteur, par un créancier hypothécaire postérieur, ou par le tiers acquéreur des immeubles sur lesquels elle frappe [20]. Toutefois, le débiteur ne serait pas admis à demander la radiation d'une inscription sur le fondement de sa nullité en la forme seulement [21].

Les demandes en radiation doivent être formées contre les parties intéressées, c'est-à-dire contre les créanciers inscrits, et jugées avec eux. Art. 2157. Si la radiation d'une inscription avait été ordonnée hors la présence du créancier, le conservateur ne pourrait, sans engager sa responsabilité, procéder à la radiation. C'est ce qui aurait lieu, par exemple, dans le cas où un jugement, en prononçant la résolution d'une vente pour défaut de payement du prix, aurait en même temps, et hors la présence des créanciers de l'acquéreur, ordonné la radiation des inscriptions prises de son chef [22].

[19] *ter* Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 1860. Guillouard, III, 1436.

[20] Merlin, *Rép.*, v° Radiation, § 11. Troplong, III, 745. Zachariæ, § 282, texte et note 11. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 1854 et 1861. Guillouard, III, 1440. Req., 11 mars 1834, S., 34, 1, 345. Civ., cass., 9 avril 1856, S., 57, 1, 105. Paris, 7 mai 1873, S., 73, 2, 270, D., 73, 2, 158, et sur pourvoi, Req., 5 mai 1874, S., 76, 1, 277, D., 75, 1, 20. Req., 26 février 1883, S., 84, 1, 275, D., 84, 1, 194. Dijon, 20 mars 1889, S., 89, 2, 179. L'acquéreur d'un immeuble qui a consigné une somme pour garantir à un créancier le payement d'une rente viagère pour sûreté de laquelle une inscription avait été prise sur cet immeuble, ne peut demander la radiation si, d'une part, il n'a pas rempli les formalités de la purge, et si, d'autre part, le créancier n'a pas reconnu que la somme consignée était suffisante et n'a pas renoncé à son droit de surenchère. Req., 16 juin 1884, S., 86, 1, 292, D., 85, 1, 438.

[21] Cpr. § 267, texte et note 5; Pont, II, 1083; Zachariæ, § 282, note 12; Thézard, 264; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 1861; Guillouard, III, 1440. Cpr. Merlin, *Quest.*, v° Inscript. hypoth., § 1; Laurent, XXXI, 180; Boulanger et de Récy, II, 579.

[22] En effet, les créanciers hypothécaires ne sont pas nécessairement,

La demande en radiation constitue une action principale, toutes les fois que, sans soulever de contestation sur la créance même à laquelle se rapporte l'inscription, elle ne s'attaque réellement qu'à cette dernière. Dans cette hypothèse, elle doit, à moins de convention contraire entre le créancier et le débiteur[22] *bis*, être portée devant le tribunal dans le ressort duquel l'inscription a été prise. Art. 2159[22] *ter*. L'exploit d'ajournement se donne au titulaire de l'inscription, soit à sa personne ou à son domicile général, soit au dernier des domiciles élus sur le registre ; et ce, nonobstant le décès du créancier ou de la personne chez laquelle il avait fait élection de domicile. Art. 2156[22] *quater*. La demande n'est pas, en principe dispensée du préliminaire de conciliation[22] *quinquies*.

La mainlevée de l'hypothèque inscrite sur les immeubles des comptables, justiciables de la Cour des comptes, est prononcée et la radiation de l'inscription est ordonnée par

et à tous égards, représentés par le débiteur, dans les instances engagées avec celui-ci au sujet des immeubles qui leur sont affectés. C'est donc à tort que la Cour de Paris (12 avril 1853, *Journal du Palais*, 55, 1, 612, D., 54, 5, 433) a jugé que le conservateur ne pouvait, dans l'hypothèse indiquée au texte, se refuser à opérer la radiation. Pont, II, 1094. Demante et Colmet de Santerre, IX, 138 *bis*-IX. Thézard, 264. Baudry-Lacantinerie de Loynes, III, 1856 et 1862. Guillouard, III, 1442 et 1447. Civ. cass., 6 décembre 1859, S., 60, 1, 9. Tribunal de Châteauroux, 29 novembre 1852, S., 53, 2, 631, D., 54, 5, 434.

[22] *bis* Pont, II, 1090. Laurent, XXXI, 191. Boulanger et de Récy, II, 624. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 1866. Guillouard, III, 1444.

[22] *ter* Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 1865. Guillouard, III, 1443.

[22] *quater* Pont, II, 1084. Boulanger et de Récy, II, 603. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 1863. Guillouard, III, 1445. Lyon, 12 juillet 1826, D., *Rép.*, v° Privilèges, n° 2762.

[22] *quinquies* Thézard, 264. Boulanger et de Récy, II, 607. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 1864. Guillouard, III, 1445. Montpellier, 3 février 1816, S., Chr., D., *Rép.*, v° Privilèges, n° 2776. Caen, 13 novembre 1839, S., 40, 2, 25, D., *Rép.*, v° Conciliation, n° 210. Limoges, 11 mars 1845, D., *Rép.*, eod., v°, n° 190. Voy. en sens contraire : Grenier, I, 96. Mais la dispense du préliminaire de conciliation pourrait être accordée, dans les termes de l'art. 49 du Code de procédure civile si l'affaire requérait célérité.

cette Cour, lorsque le comptable a obtenu son *quitus*, après la cessation de ses fonctions[22] *sexties*.

Mais ces règles spéciales de compétence et de procédure cessent de recevoir application, quand la radiation n'est demandée que comme conséquence de la nullité ou de l'extinction, non encore prononcée, du titre de la créance à laquelle se rapporte l'inscription[23]. Dans ce cas, on reste, à tous égards, sous l'empire des règles du Droit commun. Il en résulte, d'une part, que la demande en radiation ne pourrait, sous forme d'action principale, être soumise au tribunal dans le ressort duquel l'inscription a été prise[24]; et, d'autre part, que le tribunal, régulière-

[22] *sexties* Loi du 16 décembre 1807, art. 13. Décret du 31 mai 1862, art. 419. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 1873.

[23] Si la nullité ou l'extinction du titre avait été prononcée sans que la radiation de l'inscription eût été ordonnée par le même jugement, la demande en radiation constituerait une demande nouvelle et principale, et devrait être portée, non devant le tribunal qui a rendu ce jugement, mais devant le tribunal dans le ressort duquel l'inscription a été prise. Guillouard, III, 1446-I. Cpr. Paris, 23 mai 1817, S., 18, 2, 20.

[24] En pareil cas, la question de nullité, ou d'extinction du titre est préjudicielle, et doit, comme telle, être soumise au juge compétent pour en connaître. Celui qui veut obtenir la radiation de l'inscription, ne peut forcer le créancier à débattre cette question devant tout autre juge, en affectant de ne la soulever que sous forme d'exception. En vain, pour soutenir le contraire, objecterait-on que l'art. 2159 n'écarte la compétence attribuée au tribunal de la situation des immeubles, que dans le cas où l'hypothèque inscrite a pour cause une condamnation judiciaire, éventuelle ou indéterminée, sur l'exécution ou la liquidation de laquelle les parties sont en contestation, et que cette exception, toute spéciale, ne peut être étendue à d'autres hypothèses. Cette interprétation doit être rejetée parce qu'elle aboutirait à une conclusion contraire aux notions les plus élémentaires en fait de compétence, et que le principe sur lequel repose l'exception indiquée en l'art. 2159, général de sa nature, s'applique, avec une force au moins égale, à tous les cas où la radiation de l'inscription est demandée à raison de la nullité ou de l'extinction de la créance qui en fait l'objet. Cpr. Persil, sur l'art. 2159, n° 3; Grenier, I, 94 et 188; Troplong, III, 742; Duranton, XX, 205; Martou, III, 1231; Pont, II, 1092; Zachariæ, § 282 *bis;* Thézard, 264; Boulanger et de Récy, II, 618; Guillouard, III, 1446; Req., 1er floréal an XII, S., 20, 1, 472; Req., 29 brumaire an XIII, S., 7, 2, 1001; Req., 5 mai 1813, S., 13, 1, 251; Angers, 15 mai 1879, S., 79, 2, 296, D., *Rép.*, v° Privi-

ment saisi de la contestation sur le titre de la créance, fût-il même un tribunal d'exception, comme un tribunal de commerce ou une justice de paix, pourrait et devrait, en annulant ce titre ou en le déclarant éteint, ordonner en même temps la radiation de l'inscription [25].

La signification du jugement, qui a ordonné la radiation d'une inscription, doit, quel qu'en soit le but, être faite au créancier inscrit, à sa personne ou à son domicile général. Elle serait inefficace, soit pour faire courir les délais de l'appel d'un jugement en premier ressort, soit comme formalité préalable à l'exécution d'un jugement en dernier ressort, si elle avait eu lieu au domicile élu dans l'inscription [26].

La radiation ne peut et ne doit être opérée, que quand

lèges, n° 1691. Voy. cep. Tarrible, *Rép.*, v° Radiation, n° 10 ; Demante et Colmet de Santerre, IX, 139 *bis*-II ; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 1867 à 1869 ; Paris, 9 mars 1813, S., 14, 2, 136; Caen, 19 février 1866, S., 66, 2, 253.

[25] Laurent, XXXI, 188. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 1870. Guillouard, III, 1446-I. Req., 11 février 1834, S., 35, 1, 475. Colmar, 13 mars 1850, S., 51, 2, 540. Mais l'autorité judiciaire est seule compétente, à cet effet, à l'exclusion de la juridiction administrative. Conseil d'État, 7 août 1875, Lebon, p. 851 et la note, D., 76, 3, 31.

[26] Merlin, *Rép.*, v° Domicile élu, § 1, n°s 6 et 7. Grenier, II, 527, Persil, sur l'art. 2157, n° 19. Baudot, n° 984. Chauveau sur Carré, *Quest.*, 1907. Thézard, 265. Boulanger et de Récy, II, 646. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 1874. Guillouard, III, 1451. Civ. cass., 29 août 1815, S., 15, 1, 430. Paris, 8 janvier 1831, S., 31, 2, 269. Pau, 21 janvier 1834, S., 34, 2, 553. Cour de la Martinique, 19 mars 1842, S., 44, 2, 291, D., *Rép.*, v° Privilèges, n° 2772. Angers, 30 mars 1854, S., 55, 2, 418. Voy. cep. en sens contraire : Troplong, III, 739 ; Duranton, XX, 204 ; Pont, II, 1096 ; Zachariæ, § 282, note 6. D'après ces auteurs, la signification du jugement serait valablement faite au domicile élu dans l'inscription. Mais cette opinion, contraire à la règle générale posée par les art. 147 et 443 du Code de procédure, ne saurait être admise, en l'absence de toute disposition spéciale qui y déroge, expressément ou implicitement, pour ce qui concerne les jugements de radiation d'inscriptions hypothécaires. Voy. dans le sens de cette seconde opinion : Paris, 26 août 1808, S., 9, 2, 19, D., *Rép.*, v° Privilèges, n° 2727 ; Paris, 17 juillet 1813, S., 14, 2, 107, D., *Ibid.*, n° 2773.

le jugement qui l'ordonne a été rendu en dernier ressort, ou que, par l'expiration du délai d'appel, il est passé en force de chose jugée. Art. 2157. Le conservateur pourrait et devrait donc, malgré la présentation du certificat exigé par l'art. 548 du Code de procédure, refuser d'effectuer la radiation, si, s'agissant d'un jugement rendu en premier ressort, le délai d'appel n'était pas encore expiré [27]. Il en serait ainsi, dans le cas même où le jugement aurait été déclaré exécutoire par provision [28].

Pour la radiation de l'inscription, le conservateur doit se conformer strictement aux termes du jugement déposé à son bureau : il ne peut prendre en considération aucun autre acte ou document pour déterminer l'étendue de la radiation qu'il convient d'opérer, et notamment il ne lui appartient pas de désigner les immeubles atteints par la radiation, si le jugement ne les spécifie pas [28 *bis*].

4° *Des pièces à produire par celui qui requiert la radiation.*

Celui qui requiert la radiation d'une inscription est tenu de déposer au bureau du conservateur une expédition de l'acte authentique de mainlevée ou du jugement qui ordonne la radiation. Art. 2158.

Le conservateur, requis de procéder à une radiation

[27] Persil, sur l'art. 2157, n° 14. Grenier, II, 526. Troplong, III, 739. Chauveau sur Carré, *Quest.*, 1906. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 1878 et 1879. Guillouard, III, 1448 et 1450. Paris, 14 mai 1808, S., 8, 2, 227. Cour de la Martinique, 19 mars 1842, S., 44, 2, 29. Voy. en sens contraire : Pigeau, *Procédure civile*, II, p. 427 ; Boncenne, *Théorie de la procédure*, III, p. 143 et suiv.

[28] La combinaison des art. 2157 du Code civil, et 548 du Code de procédure conduit à reconnaître que l'exécution provisoire, prononcée en conformité de l'art. 135 de ce dernier Code, ne s'étend pas aux jugements prononçant une radiation d'inscription. Boulanger et de Récy, II, 713. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 1880. Guillouard, III, 1449. Pau, 14 mars 1837, S., 37, 2, 376. Req., 25 mai 1841, S., 41, 1, 497. Grenoble, 8 février 1849, S., 49, 2, 539. Voy. en sens contraire : Persil, sur l'art. 2157, n° 20 ; Pont, II, 1093 ; Thézard, 265 ; Bordeaux, 21 août 1849, S., 51, 1, 497, à la note.

[28 *bis*] Angers, 13 août 1873, D., 75, 2, 14.

volontairement consentie, a le droit et le devoir de vérifier et d'apprécier les actes en vertu desquels elle est demandée, non seulement quant à leur régularité, mais encore au point de vue de la capacité des parties dont ils émanent[29]. A cet effet, il est autorisé à exiger le dépôt[29] *bis* d'une expédition, ou tout au moins d'un extrait littéral (*in parte qua*) et suffisamment explicite[30], de la procuration, de l'acte de nomination, du contrat de mariage[31], de l'acte de société[32], ou de tels autres actes propres à établir la qualité en vertu de laquelle la mainlevée a été consentie, ainsi que la production de tous documents nécessaires pour apprécier la capacité de la partie qui l'a donnée[33].

[29] Cpr. sur la responsabilité que le conservateur peut encourir en procédant imprudemment à la radiation d'une inscription : § 268, texte et notes 24 et 29.

[29] *bis* Laurent, XXXI, 207. Boulanger et de Récy, I, 37. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 1882. Guillouard, III, 1453 à 1455. Voy. toutefois, Alger, 3 novembre 1874, D., 77, 2, 63.

[30] On pense assez généralement que le conservateur n'est pas tenu d'effectuer la radiation, sur le vu d'un extrait, même déclaré *littéral*, à moins que le notaire ou le greffier qui l'a délivré, n'ait de plus attesté que les parties non transcrites de l'acte ou du jugement ne contiennent ni conditions ni réserves contraires, et que l'extrait reproduit tout ce qui a trait à la radiation. Le motif que l'on donne est que la déclaration accessoire dont il s'agit peut seule engager la responsabilité de l'officier ministériel qui délivre l'extrait, et couvrir ainsi celle du conservateur. Persil, sur l'art. 2158, n° 3. Pont, II, 1099. Voy. aussi en ce sens : Art. 93 de la loi belge du 16 décembre 1851. Mais cette déclaration n'est-elle pas virtuellement comprise dans celle que l'extrait a été fait littéralement, en ce sens du moins que l'officier ministériel, qui le délivre avec une pareille mention, en garantit la complète et entière conformité à l'acte, au point de vue de la radiation ? Cpr. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 1883 ; Guillouard, III, 1456. En tout cas, il est constant qu'un extrait analytique serait insuffisant. Décision du Min. des finances du 8 août 1838. Boulanger et de Récy, I, 35.

[31] Paris, 17 août 1843, S., 43, 2, 534. Metz, 13 décembre 1854, S., 55, 2, 193.

[32] Req., 19 août 1845, S., 45, 1, 707. Cpr. aussi : Amiens, 31 décembre 1851, S., 52, 2, 128.

[33] Cpr. Civ. cass., 18 mai 1852, S., 52, 1, 634 ; Dijon, 7 avril 1859,

Lorsque la radiation est requise en exécution d'un jugement qui l'a ordonnée, le conservateur peut et doit, pour mettre sa responsabilité à couvert, exiger le dépôt des deux certificats mentionnés en l'art. 548 du Code de procédure [34].

Mais lorsque la radiation est ordonnée par un jugement rendu contre le conservateur, la signification du jugement à ce dernier est suffisante et le dépôt de l'expédition au bureau n'est pas nécessaire [34] *bis*.

5° *Des effets de la mainlevée et de ceux de la radiation.*

Le consentement donné par le créancier à la radiation de son inscription ne lui fait pas perdre son droit hypothécaire, s'il ne résulte pas des termes de l'acte qu'il ait voulu renoncer à son hypothèque même [35]. De là découle une double conséquence : la première, que le créancier, dont l'inscription a été rayée par suite de la mainlevée, peut, à défaut du payement de sa créance, prendre une nouvelle inscription, qui n'aura d'effet, bien entendu, que du jour de sa date [36]; la seconde, que le créancier peut, tant que l'inscription n'a pas été rayée, révoquer la mainlevée et empêcher la radiation, en notifiant au conservateur l'acte de révocation [37]. Dans ce cas, il conserve son

S., 59, 2, 585; Dijon, 31 mai 1867, S., 68, 2, 224, D., *Supp.*, v° Privilèges, n° 1619.

[34] Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 1884 et 1885. Guillouard, III, 1457. Cpr. Rouen, 8 février 1842, S., 42, 2, 271.

[34] *bis* Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 1886. Aix, 2 janvier 1867, S., 68, 2, 6, D., 68, 5, 257.

[35] Voy. art. 2180, n° 2. *Renuntiatio est strictissimæ interpretationis.* Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 1887.

[36] Baudry-Lacantinerie et Loynes, III, 1888. Guillouard, III, 1458 et 1459. Civ. rej., 2 mars 1830, S., 30, 1, 342.

[37] De ce que l'art. 2157 dispose que « les inscriptions sont rayées du consentement des parties intéressées », il ne faut pas conclure qu'il exige le concours de volontés du débiteur et du créancier. La mainlevée est, comme la réquisition d'inscription, un acte unilatéral. Même lorsqu'elle sera, en fait, la conséquence d'une convention intervenue entre le débiteur et le créancier, la radiation sera valablement opérée à la

rang hypothécaire à l'égard des créanciers qui ne sont inscrits que depuis la révocation ainsi notifiée[38]; mais il serait primé par les créanciers qui auraient pris inscription dans l'intervalle de la mainlevée à la notification de la révocation[39].

Quant à la mainlevée donnée par le créancier au tiers acquéreur qui l'a désintéressé, elle ne profite, tant qu'elle n'a pas été suivie de radiation, qu'à ce dernier et nullement aux autres créanciers, qui ne peuvent s'en prévaloir, ni contre l'acquéreur, ni même contre le créancier qui l'a consentie. Elle ne fait donc pas obstacle à ce que l'acquéreur, subrogé aux droits du créancier qu'il a payé, ou ce dernier lui-même, s'il a garanti l'effet du payement, obtienne collocation à la date de l'inscription[40].

demande de ce dernier seul. D'où il résulte que, sous réserve des cas de dol ou de fraude, le créancier ne pourrait rétracter la mainlevée qu'il aurait volontairement donnée, sous le prétexte qu'elle n'aurait pas été acceptée par le débiteur. Pont, II, 1073. Laurent, XXXI, 153. Demante et Colmet de Santerre, IX, 138 *bis*-III. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 1821. Guillouard, III, 1417 et 1435. Abstraction faite de ce motif, il y a lieu de distinguer, quant à la révocation de la mainlevée, deux hypothèses : 1° Le créancier a donné mainlevée non seulement de l'inscription mais encore de l'hypothèque elle-même. En ce cas, l'effet produit est indépendant de la radiation. Si elle a eu lieu, le créancier ne pourra pas prendre une nouvelle inscription. Si elle n'a pas été faite, le créancier n'en est pas moins dépouillé de son droit d'hypothèque. Pont, II, 1105. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 1890. Guillouard, III, 1459 et 1460. Civ. cass., 29 janvier 1855, S., 55, 1, 81, D., 55, 1, 172. Orléans, 8 août 1889, joint à Civ. rej., 21 octobre 1891, S., 95, 1, 417, D., 92, 1, 221. Orléans, 29 novembre 1889, S., 91, 2, 35, D., 90, 2, 153. 2° Le créancier n'a donné mainlevée que de l'inscription en réservant son droit hypothécaire. Cette mainlevée n'est qu'un consentement donné à la radiation, mais elle ne saurait équivaloir à la radiation effectuée. C'est à ce cas que s'appliquent les règles énoncées au texte. Pont, II, 1106. Martou, III, 1216. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 1889.

[38] Civ. rej., 1er décembre 1852, S., 54, 1, 93. Cpr. Bordeaux, 7 avril 1827, S., 28, 2, 88.

[39] Civ. cass., 4 janvier 1831, S., 31, 1, 126. Agen, 19 mai 1836, S., 36, 2, 404. Voy. en sens contraire : Laurent, XXXI, 225.

[40] Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 1891. Guillouard, III, 1463.

Lorsqu'une inscription a été rayée, soit par l'effet d'une erreur constatée plus tard, soit en vertu d'un acte de consentement, qui depuis a été annulé ou même reconnu faux, soit enfin en exécution d'un jugement ultérieurement réformé ou cassé, elle ne revit pas de plein droit, et le créancier est réduit à en prendre une nouvelle [40] *bis*.

L'inscription ainsi rétablie ne peut être opposée, ni aux créanciers qui se sont inscrits dans l'intervalle de sa radiation à son rétablissement, ni au tiers acquéreur, si elle n'a été rétablie qu'après la transcription de son titre [41].

Au contraire, elle reprend en général tout son effet à l'égard des créanciers et des tiers acquéreurs, dont les titres avaient été inscrits ou transcrits dès avant la radiation [42]. Toutefois, elle ne peut être opposée, ni au créan-

En décidant le contraire, on violerait les art. 1165 et 2180. Civ. cass., 20 juin 1859, S., 59, 1, 853.

[40] *bis* Guillouard, III, 1461. Voy. toutefois : Laurent, XXXI, 232; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 1892 et suiv. ; Paris, 9 juillet 1892, S., 93, 2, 137, et la note de M. Dalmbert, D., 93, 2. 569, et la note de M. de Loynes.

[41] Une inscription rayée n'existe plus pour le public; on ne pourrait la faire revivre, au préjudice de tiers qui auraient acquis, depuis sa radiation, des droits sur l'immeuble qu'elle frappait, sans se mettre en opposition directe avec le principe de la publicité, et sans ébranler la base du régime hypothécaire. Arg. art. 2106, 2134 et 2166 cbn., 2198. Troplong, III, 746 *bis*. Duranton, XX, 203. Taulier, VII, 362. Demolombe, VIII, 143, *in fine*. Martou, III, 1224. Pont, II, 1107. Zachariæ, § 282, texte et note 14. Thézard, 266. Demante et Colmet de Santerre, IX, 138 *bis*-VIII. Guillouard, III, 1462. Paris, 15 avril 1811, S., 11, 2, 472. Civ. rej., 26 janvier 1814, S., 14, 1, 179. Req., 18 juin 1838, S., 38, 1, 1004. Req., 9 décembre 1846, S., 47, 1, 827. Civ. rej., 13 avril 1863, S., 63, 1, 297. Douai, 27 février 1878, S., 78, 2, 299, D., *Supp.*, *v°* Privilèges, n° 1657. Civ. rej., 26 juin 1895, S., 96, 1, 481. Cpr. Req., 28 avril 1880, D., *Supp.*, *eod.*, *v°*, n° 1658; Angers, 13 juin 1894, S., 97, 2, 99 et la note ; Civ. cass., 31 décembre 1895, S., 98, 1, 211. Voy. en sens contraire : Persil, sur l'art. 2134, n° 6; Battur, IV, 690; Laurent, XXXI, 231 et suiv. ; Cour de cass. de Belgique, 20 avril 1893, S., 93, 4, 29.

[42] Il serait contraire à toute justice de sacrifier l'intérêt du créancier dont l'inscription a été indûment rayée, pour améliorer la position de personnes dont les droits se trouvaient primés par l'effet de cette inscrip-

cier inscrit avant la radiation, lorsque, sur la foi de cette dernière, il s'est abstenu de faire inscrire une autre hypothèque qui eût primé l'inscription rayée[43], ni au tiers acquéreur dont le titre se trouvait déjà transcrit au moment de la radiation, si dans l'intervalle de celle-ci au rétablissement de l'inscription, il avait payé son prix au vendeur ou à d'autres créanciers.

§ 282.

De la réduction des inscriptions.

1° La réduction d'une inscription est sa radiation partielle, en ce qui concerne, soit les immeubles sur lesquels elle frappe, soit la somme pour laquelle elle a été prise.

Elle peut avoir lieu du consentement des parties intéressées, ou en vertu d'un jugement rendu contre elles à la demande du débiteur.

La capacité de consentir la réduction d'une inscription suppose, en général, la libre disposition de la créance pour sûreté de laquelle elle a été prise. Ceux qui ne sont investis que de l'administration de leur fortune, sans en avoir la disposition, et ceux qui, à un titre quelconque, sont chargés de l'administration de tout ou partie du patrimoine d'autrui, ne peuvent valablement consentir la réduction en ce qui concerne les immeubles grevés, encore

tion. On peut d'ailleurs, quant à ces personnes, attacher à la nouvelle inscription un effet rétroactif, sans contrevenir au principe de la publicité entendu selon son véritable esprit, puisqu'elles n'en conserveront pas moins intacts les droits qu'elles avaient acquis. *Melioris conditionis est, qui certat pro damno vitando, quam qui certat pro lucro captando.* Voy. les auteurs cités à la note précédente. Douai, 10 janvier 1812, S., 12, 2, 370 ; Paris, 12 juin 1815, S., 18, 2, 119 ; Rouen, 10 mai 1875, S., 77, 2, 117, D., *Rép.*, v° Priv., n° 1657 ; Douai, 27 février 1878, S., 78, 2, 299, D., *Ibid.* Voy. cep. Zachariæ, *loc. cit.;* Demante et Colmet de Santerre, IX, 138 *bis*-VIII. Cpr. Cour de cass. de Belgique, 20 avril 1893, S., 93, 4, 29.

[43] Rouen, 22 mai 1863, S., 64, 2, 45. Req., 4 juillet 1864, S., 64, 1, 252.

que la créance pour sûreté de laquelle l'inscription a été prise, ait été partiellement acquittée[1]. Ils ne peuvent pas davantage la consentir sous le rapport de la somme portée dans l'inscription[2], alors du moins qu'il n'a pas été fait de payement d'acompte.

Tout ce qui a été dit au paragraphe précédent sur la forme des actes de mainlevée, sur les pièces accessoires dont le conservateur, requis d'opérer une radiation volontairement consentie, peut exiger le dépôt, et sur les effets, soit de la mainlevée, soit de la radiation, s'applique à la réduction volontaire[3].

La réduction peut être demandée en justice dans les deux cas suivants :

a. Lorsqu'une inscription générale frappe sur plus d'immeubles différents qu'il n'est nécessaire pour la sûreté de la créance. Art. 2161 [3] *bis*.

b. Lorsque l'évaluation faite par le créancier, en conformité des art. 2132 et 2148, n° 4, est excessive. Art. 2163 et 2164 [3] *ter*.

[1] En effet, comme l'hypothèque est indivisible, et que chacun des immeubles hypothéqués se trouve affecté en entier, et dans chacune de ses parties, au payement intégral de la créance, la réduction consentie, même après des payements partiels plus ou moins importants, présente toujours, à la différence de la mainlevée consentie à raison du payement total de la créance, le caractère d'une renonciation spontanée et gratuite. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 1842 et suiv., 1911 et 1912. Guillouard, III, 1467.

[2] Cette proposition paraît incontestable, lorsque le montant de la créance se trouve déterminé par le titre. Mais devrait-on appliquer la même solution au cas où il s'agirait d'une réduction portant sur une évaluation faite en conformité des art. 2132 et 2158, n° 4 ? Nous le pensons, puisque la réduction de l'inscription, sous prétexte d'une évaluation exagérée, pourrait n'être qu'une renonciation déguisée à une partie des sûretés hypothécaires attachées à la créance. Laurent, XXXI, 200.

[3] Voy. § 281, texte, notes 15 à 18 et 29 à 34. Merlin, *Rép.*, v° Radiation des hypothèques, § 12. Persil, sur l'art. 2161, n° 7. Zachariæ, § 275, texte et note 1re.

[3] *bis* Thézard, 82. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 1914 et 1915.

[3] *ter* Thézard, 82 et 83. Demante et Colmet de Santerre, IX, 143.

Au premier cas, la demande en réduction doit être portée devant le tribunal dans le ressort duquel l'inscription a été prise[3] *quater*. Dans le second, elle doit l'être devant le tribunal qui serait appelé à connaître de la liquidation de la créance. Art. 2161 cbn. 2159[3] *quinquies*.

Les inscriptions générales, prises au profit de l'État, des communes et des établissements publics, sont tout aussi bien susceptibles de réduction, que les inscriptions requises, soit dans l'intérêt des femmes mariées, des mineurs et des interdits, soit en vertu de jugements[4].

Quant aux inscriptions ayant pour objet des hypothèques conventionnelles, le débiteur n'est pas, en général, admis à en demander la réduction[5]. Art. 2161, al. 2. Il en serait toutefois autrement, dans le cas prévu par

Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 1929 et 1930. Guillouard, III, 1479. Les tribunaux sont investis d'un pouvoir discrétionnaire pour évaluer les créances conditionnelles, éventuelles ou indéterminées, servant de base à des inscriptions hypothécaires dont on demande la réduction. Civ. cass., 16 avril 1889, S., 89, 1, 271, D., 90, 1, 113.

[3] *quater* Thézard, 82. Demante et Colmet de Santerre, IX, 141. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 1924. Guillouard, III, 1470. Pour statuer sur les demandes en réduction formées par des comptables du Trésor encore en exercice, ou pour ceux hors d'exercice dont les comptes ne sont pas définitivement apurés, la compétence appartient à la Cour des comptes. Loi du 16 septembre 1807, art. 15. Décret du 31 mai 1862, art. 421.

[3] *quinquies* Thézard, 83. Demante et Colmet de Santerre, IX, 141. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 1929. Guillouard, III, 1470.

[4] Zachariæ, § 275, note 10. Demante et Colmet de Santerre, IX, 142 *bis*-III. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 1916. Guillouard, III, 1471. Cpr. Pont, II, 600. Voy. en sens contraire : Persil, sur l'art. 2161, n° 5; Battur, IV, 700. D'après ces auteurs, les inscriptions prises sur les biens des comptables ne seraient pas réductibles; mais leur opinion, contraire à la généralité de la disposition de l'art. 2161, se trouve formellement condamnée par l'art. 15 de la loi du 16 septembre 1807, qui charge la Cour des comptes de statuer sur les demandes en réduction de pareilles inscriptions.

[5] Troplong, III, 749. Duranton, XX, 207. Pont, II, 603. Zachariæ, § 275, texte et note 4. Demante et Colmet de Santerre, IX, 141 et 142 *bis*-IV. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 1922. Guillouard, III, 1474. Amiens, 24 mars 1824, S., 24, 2, 139. Grenoble, 3 janvier 1825, S., 26, 2, 144.

l'art. 2130, si le créancier avait pris, à la suite d'acquisitions faites par les débiteurs, des inscriptions successives, portant sur plus d'immeubles différents qu'il n'était nécessaire à la sûreté de sa créance [6].

D'un autre côté, la réduction d'une inscription relative à une hypothèque légale ou judiciaire, ne peut plus être demandée lorsque, l'hypothèque ayant déjà été conventionnellement restreinte à certains immeubles spécialement déterminés, l'inscription ne porte que sur ces immeubles [7].

L'action en réduction n'appartient qu'au débiteur : elle ne peut être formée ni par le tiers détenteur de l'immeuble hypothéqué, ni par les autres créanciers [7] *bis*.

La demande en réduction d'une inscription générale n'est admissible, qu'autant que les immeubles auxquels elle tend à faire restreindre l'hypothèque, présentent, toutes charges déduites, une valeur excédant de plus d'un tiers le montant de la créance en principal, intérêts et frais. Art, 2162 [7] *ter*.

[6] En pareille circonstance, la demande en réduction trouverait sa justification dans l'intérêt même des parties, qui, en constituant et en acceptant une hypothèque sur des biens à venir, à raison de l'insuffisance des biens présents, ne sont censés avoir voulu le faire que dans la mesure nécessaire pour garantir pleinement la créance. *Discussion au Conseil d'État* sur l'art. 2161 (Locré, *Lég.*, t. XVI, p. 281, n° 14). Merlin, *Rép.*, v° Radiation des hypothèques, § 12. Battur, IV, 700. Grenier, I, 63. Zachariæ, *loc. cit.* Guillouard, III, 1476. Voy. en sens contraire : Troplong, III, 750 et 772; Duranton, *loc. cit.;* Pont, II, 687; Demante et Colmet de Santerre, IX, 142 *bis*-IV; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 1922.

[7] C'est ce qu'indiquent les termes de l'art. 2161, *sans limitation convenue.* Cpr. art. 2140 et 2141 cbn. 2143 et 2144. Merlin, *Rép.*, v° Incription hypothécaire, § 3, n° 22. Pont, II, 603. Zachariæ, § 275, texte, notes 6 et 16. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 1925. Guillouard, III. 1477. Riom, 3 mai 1830, S., 33, 2. 23. Voy. cep. Persil, sur l'art. 2143. n° 2.

[7] *bis* Pont, I, 601. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 1923. Civ. cass., 11 juillet 1870, S., 70, 1, 353, D., 71, 1, 90.

[7] *ter* Thézard, 82. Demante et Colmet de Santerre, IX, 142 et 142 *bis*-II. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 1926. Guillouard, III, 1478. Civ. cass., 28 avril 1875, S., 75, 1, 305, D., 75, 1, 316.

L'estimation des immeubles hypothéqués, nécessaire pour l'appréciation des demandes de cette nature, doit, sans expertise préalable [8], être faite par le juge lui-même, d'après le mode indiqué en l'art. 2165 [8] *bis*, sauf à s'aider, s'il l'estime utile, de baux non suspects, de procès-verbaux d'estimation dressés précédemment à des époques rapprochées, ou d'autres actes semblables, pour fixer le revenu des immeubles au taux moyen résultant de la combinaison de ces divers documents. Art. 2165.

La réduction d'une inscription générale, à un ou à plusieurs immeubles spécialement déterminés, s'opère par le moyen de la radiation de cette inscription, en tant qu'elle porte sur le surplus des biens présents du débiteur et sur ses biens à venir [8] *ter*. Quant à la réduction d'une inscription sous le rapport de la somme pour laquelle elle a été prise, elle s'effectue au moyen de la mention en marge de l'inscription, de l'acte ou du jugement en vertu duquel elle est requise.

2° Outre ces règles générales, la loi contient sur la restriction, pendant le mariage ou la tutelle, de l'hypothèque légale des femmes mariées, des mineurs, ou des interdits, les dispositions suivantes :

Le tuteur peut, lorsque l'hypothèque légale qui le grève n'a pas été restreinte par l'acte qui le nomme [8] *quater*, et

[8] L'art. 2165 exclut, en cette matière, la mesure préalable de l'expertise, comme étant trop dispendieuse, et peut-être aussi comme pouvant conduire à attribuer aux immeubles une valeur trop élevée. Merlin, *Rép.*, v° Radiation d'hypothèques, § 18. Troplong, III, 744. Pont, II, 605. Zachariæ, § 275, texte et note 7. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 1927. Guillouard, III, 1478-I. Lyon, 10 mai 1853, S., 54, 2, 605. Voy. en sens contraire : Thézard, 82 ; Jouitou, *De la restriction de l'hypothèque légale de la femme*, n° 93. Cpr. Demante et Colmet de Santerre, IX, 142 *bis*-V, 145 et 145 *bis*-I et II.

[8] *bis* Civ. cass., 16 avril 1889, S., 89, 1, 271, D., 90, 1, 113, et sur renvoi : Montpellier, 25 mars 1890, D., *Suppl.*, v° Privilèges, n° 1593.

[8] *ter* Thézard, 82 et 266 *in fine*. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 1928. Guillouard, III, 1470.

[8] *quater* Demante et Colmet de Santerre, IX, 115 *bis*-II. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1199. Guillouard, III, 1480.

lorsque la valeur de ses immeubles dépasse notoirement les sûretés nécessaires au pupille, demander la restriction de l'hypothèque légale à un ou plusieurs immeubles déterminés, suffisants pour garantir pleinement les intérêts de ce dernier. Cette demande, qui se dirige contre le subrogé tuteur, doit être précédée d'un avis du conseil de famille, et jugée en la forme contentieuse[9], sur les conclusions du ministère public, qui n'intervient cependant que comme partie jointe, et serait, par conséquent, sans qualité pour émettre appel du jugement qui aurait prononcé la réduction[10].

Le mari est, dans les circonstances analogues[10] *bis*, autorisé à demander la restriction de l'hypothèque légale de la femme. Toutefois, cette demande ne peut être formée

[9] Troplong, II, 638 et 644. Pont, I, 563. Zachariæ, § 275, texte et note 12. Thézard, 121. Demante et Colmet de Santerre, IX, 115 *bis*-I. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1198 à 1204. Guillouard, III, 1481. Cpr. Bourges, 1er février 1831, S., 31, 2, 253. Civ. cass., 3 juin 1834, S., 34, 1, 434. Paris, 11 juin 1834, S., 34, 2, 386. Req., 3 décembre 1889, S., 90, 1, 261, D., 90, 1, 21. Voy. cep. Rodière, *Revue de législation*, 1835, I, p. 148.

[10] Si l'art. 2145 dit que les jugements sur les demandes des maris et *des tuteurs* ne seront rendus qu'après avoir entendu le procureur de la République, et *contradictoirement avec lui*, cette dernière partie de sa disposition ne peut s'appliquer à la demande en réduction formée par un tuteur, puisqu'il a pour contradicteur le subrogé tuteur, contre lequel l'action doit être intentée : la cause est, dans ce cas, simplement communicable au ministère public, conformément à l'art. 83 du Code de procédure. Zachariæ, § 275 et note 13. Cpr. texte et note 14 *infra*. Voy. cep. Troplong, II, 644; Pont, I, 563 et 565. Boulanger et de Récy, II, 668. Guillouard, III, 1482. Cpr. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1204.

[10] *bis* Il faut que l'hypothèque légale n'ait pas été restreinte par le contrat de mariage. Demante et Colmet de Santerre, IX, 115 *bis*-II. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1207. Mais une première réduction, intervenue au cours du mariage, ne fait pas obstacle à ce qu'une seconde soit ultérieurement demandée. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *loc. cit.* Jouitou, *De la restriction de l'hypothèque légale de la femme mariée*, n° 109. Agen, 28 décembre 1887, S., 89, 2, 194, D., *Suppl.*, v° Privilèges, n° 1566.

que du consentement de celle-ci [11], et doit être préalablement soumise à l'avis de ses quatre plus proches parents [12], réunis en assemblée de famille [13]. Elle se juge contradictoirement avec le procureur de la République, qui, figu-

[11] Tarrible, *Rép.*, v° Inscr. hyp., § 3, n° 22. Grenier, I, 270. Persil, sur l'art. 2144, n° 2. Rolland de Villargues, *Rép. du not.*, v° Réduction des hypothèques, n° 40. Martou, III, 942. Troplong, III, 641. Pont, I, 559. Zachariæ, § 275, texte et note 14. Thézard, 101. Demante et Colmet de Santerre, IX, 115 *bis*-I. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1027 et 1028. Guillouard, III, 1484 et 1485. Req., 9 décembre 1824, S., 25, 1, 213. Rouen, 3 février 1834, S., 34, 2, 584. Rouen, 27 avril 1844, S., 44, 2, 315. Rouen, 11 mars 1846, D., 46, 2, 182. Paris, 1er avril 1848, S., 48, 2, 224. Paris, 31 mai 1851, S., 51, 2, 327. Limoges, 9 mars 1859, S., 59, 2, 449. Civ. rej., 23 juin 1868, S., 68, 1, 393. Civ. cass., 9 mars 1886, S., 88, 1, 241, D., 86, 1, 353. Cpr. Caen, 26 décembre 1867, S., 68, 2, 171. Voy. en sens contraire : Duranton, XX, 208; Taulier, VII, p. 321; Jouitou, *op. cit.*, n° 65 et suiv. Paris, 16 juillet 1813, S., 14, 2, 33; Paris, 25 avril 1823, S., Chr.; Nancy, 26 août 1825, S., 26, 2, 149; Cour de la Réunion, 11 mai 1861, S., 61, 2, 468; Tribunal d'Agen, 29 janvier 1891, *Pand., franç.* 91, 2, 279.

[12] Le tribunal n'est pas plus lié par cet avis, qu'il ne l'est, dans le cas de l'art. 2143, par l'avis du conseil de famille. Merlin, *op. et v° citt.* § 3, n° 23. Persil, sur l'art. 2143, n° 3. Troplong, III, 642 *bis*. Pont, I, 564. Zachariæ, § 275, note 15, *in fine*. Thézard, 101. Demante et Colmet de Santerre. IX, 115 *bis*-I. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1031 et 1034. Jouitou, *op cit.*, nos 42 et suiv. Guillouard, III, 1487. Civ. cass., 2 juin 1862 (motifs) S., 62, 1, 261, D., 62, 1, 358. Cet avis n'étant par lui-même susceptible d'aucune exécution ne peut faire l'objet du recours prévu par l'art. 883 du Code de proc. civ. Guillouard, III, 1488. Chambéry, 28 mars 1874, S., 75, 2, 39, D., *Suppl.*, v° Privilèges, n° 1568.

[13] Ces termes indiquent que, sauf la différence du nombre de membres dont elle se compose, les règles tracées par les art. 407 et suivants s'appliquent à cette assemblée de famille. Il en résulte, par exemple, que les mots *des quatre plus proches parents* doivent s'entendre, non pas d'une manière absolue, mais des parents domiciliés à une distance telle que la réunion de l'assemblée puisse avoir lieu sans trop de difficultés. *Discussion au Conseil d'État* (Locré, *Lég.*, XVI, p. 273, n° 30). Maleville, sur l'art. 2144. Persil, sur l'art. 2144, n° 6. Zachariæ, § 275, note 15, *in principio*. Boulanger et de Récy, I, 139. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1027 et 1031. Jouitou, *op. cit.*, n° 41. Guillouard, III, 1489. Grenoble, 18 janvier 1833, S., 33, 2, 457. Tribunal du Puy, 1er mars 1888, joint à Civ. cass., 4 mars 1891, D., 91, 1, 313. Cpr. cep. Troplong, II, 644; Pont, I, 561. On doit également en conclure qu'à

rant dans l'instance comme partie principale, a qualité pour interjeter appel du jugement par lequel la réduction aurait été ordonnée[14]. Art. 2144 et 2145.

La femme mariée sous le régime dotal peut, aussi bien que la femme mariée sous tout autre régime, donner son consentement à la réduction judiciaire de son hypothèque légale[15].

Mais, pour consentir valablement la demande en réduction, la femme doit être majeure[16]. Lorsque, par suite

défaut de parents, l'assemblée pourrait se composer d'alliés ou d'amis de la femme. Agen, 28 décembre 1887, S., 89, 2, 194, D., *Suppl.*, v° Privilèges, n° 1566.

[14] Troplong, II, 644 Pont, I, 565. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, 1027 et 1033. Guillouard, III, 1490. M. Thézard (n° 101) enseigne que la demande doit être formée contre la femme et notifiée au procureur de la République, qui se bornerait à donner ses conclusions. Cette opinion ne saurait être admise : la femme ne peut figurer comme partie adverse du mari dans une instance qui suppose, avant tout, son consentement. La demande est introduite par une requête dont le président ordonne la communication au ministère public. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1033. Civ. cass., 9 mars 1886, S., 88, 1, 241, D., 86, 1, 353. Agen, 28 décembre 1887, S., 89, 2, 194, D., *Suppl.*, v° Privilèges, n° 1566. Le Tribunal compétent est celui du domicile du mari et non celui de la situation des biens, car pour établir une comparaison entre la valeur des immeubles grevés et le montant de la créance garantie, il faut évaluer au moins approximativement le chiffre auquel peuvent s'élever les droits de la femme contre le mari. Pont, I, 562. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1032. Civ. cass., 3 décembre 1844, S., 45, 1, 14. Grenoble, 7 août 1849, S., 50, 2, 398. Voy. en sens contraire : Grenoble, 18 janvier 1833, S., 33, 2, 457 ; Rouen, 16 août 1843, S., 44, 2, 76. Cpr. sur le droit d'appel du ministère public : Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1034.

[15] Troplong, II, 640. Zachariæ, § 275, note 14. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1029. Guillouard, III, 1491. Req., 20 avril 1826, S., 26, 1, 439. Montpellier, 17 décembre 1851, S., 52, 2, 664. Montpellier, 27 décembre 1866, D., *Suppl.* v° Privilèges, n° 1559. Bordeaux, 4 août 1891, joint à Civ. rej., 18 juillet 1893, D., 94, 1, 113.

[16] Arg. art. 2140. Tarrible, *Rép.*, v° Insc. hyp., § 3, n° 22. Duranton, XX, 67. Pont, I, 558. Zachariæ, *loc. cit.* Demante et Colmet de Santerre, IX, 115 *bis*-I. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1029. Jouitou, *op. cit.*, n° 61. Guillouard, III, 1492. Voy. cep. Persil, sur l'art. 2144, n° 4.

d'interdiction, la femme se trouve dans l'impossibilité d'exprimer son consentement, elle peut être représentée à cet effet par son subrogé tuteur[17].

Il est bien entendu que si la femme n'avait consenti la réduction que sous certaines conditions, elle ne devrait être prononcée que dans les termes de ces conditions, et ne deviendrait efficace que moyennant leur accomplissement[18].

Toute restriction de l'hypothèque légale consentie, même par une femme séparée de biens, dans l'intérêt seul de son mari, reste sans effet, lorsqu'elle n'a pas eu lieu conformément aux art. 2144 et 2145[19]. Mais les formalités

[17] Cette proposition n'est point en contradiction avec la précédente. En cas de minorité, l'obstacle n'est que temporaire, et le mari a dû savoir qu'il ne pourrait, avant la majorité de la femme, obtenir la réduction de l'hypothèque. Au cas d'interdiction, l'obstacle peut se perpétuer pendant toute la durée du mariage, et le mari ne doit pas être indéfiniment privé d'une faculté qui lui est accordée par la loi, d'autant moins que ce résultat pourrait être contraire aux véritables intérêts de la famille. Cpr. Jouitou, *op. cit.*, n° 62; Caen, 7 février 1863, S., 62, 2, 122. Cet arrêt, qui admet en principe la possibilité de la réduction de l'hypothèque légale dans l'hypothèse prévue au texte décide même que l'avis conforme du conseil de famille suffit, sans qu'il soit besoin du consentement du subrogé tuteur. Mais nous ne pensons pas qu'on doive aller jusque-là : ce serait faire abstraction complète de la condition, cependant essentielle, du consentement de la femme. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1030. Guillouard, III, 1486-I. Certains auteurs enseignent que si la femme, sans être interdite, était placée dans un asile d'aliénés, le consentement devrait être donné par un mandataire spécial, nommé par le tribunal. Boulanger et de Récy, I, 140. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1030. Jouitou, *op. cit.*, n° 62. Guillouard, III, 1486. Tribunal civil de Nice, 16 mars 1863, *Journal des conservateurs*, art. 1826. Mais aucun texte de loi n'est invoqué à l'appui de cette solution, aussi estimons-nous qu'on ne pourrait recourir à un semblable expédient et qu'il serait nécessaire de provoquer l'interdiction de la femme internée.

[18] Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1034. Guillouard, III, 1493. Civ. cass., 2 juin 1862, S., 62, 1, 661. Agen, 18 mars 1863, S., 63, 2, 116.

[19] Civ. cass., 26 avril 1864, S., 64, 1, 396. Montpellier, 10 décembre 1864, S., 65, 2, 143. Chambéry, 17 novembre 1877, D., *Supp.*, v° Privilèges, n° 517. Civ. cass., 9 mars 1886, S., 88, 1, 241, D., 86, 1, 353.

prescrites par ces articles ne s'appliquent pas à la renonciation que la femme ferait à son hypothèque en faveur d'un créancier du mari ou d'un acquéreur de ses biens [20].

3° La réduction qui porte sur les immeubles grevés, a pour effet d'affranchir par elle-même les biens qu'elle doit soustraire à l'hypothèque, sauf toutefois les droits acquis à des tiers, que la femme aurait précédemment subrogés à son hypothèque légale [20] *bis*. Cet effet subsisterait, au profit des tiers, acquéreurs ou créanciers, non seulement dans le cas où, par des événements imprévus, les immeubles auxquels l'hypothèque a été restreinte, se trouveraient insuffisants pour garantir les droits du créancier [21], mais même dans celui où ces immeubles viendraient plus tard à périr, ainsi que dans celui où le débiteur hypothécaire en serait évincé [22], et sans qu'il y eût d'ailleurs de distinction à faire entre les acquéreurs ou créanciers postérieurs à la réduction, et ceux dont les droits existaient déjà à la date de cette dernière [23].

Nîmes, 4 mai 1888, S., 89, 2, 238, D., 89, 2, 195. Cpr. cep. Nîmes, 5 août 1862, S., 62, 1, 401.

[20] Cpr. 264 *ter*, texte n° 7, notes 81 et 82 et § 288 *bis*.

[20] *bis* Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1036. Guillouard, III, 1497. Jouitou, *op. cit.*, n° 60. Cpr. Bordeaux, 10 août 1853, S., 54, 2, 98, D., 54, 2, 26.

[21] C'est ainsi que l'effet de la réduction de l'hypothèque légale d'une femme mariée resterait acquis aux tiers, alors même que, par suite de la découverte d'une reprise qui n'était pas indiquée, et que la femme ne connaissait pas, la valeur des immeubles auxquels l'hypothèque a été restreinte, se trouverait insuffisante pour le payement de ses droits. Limoges, 9 mars 1850, S., 53, 2, 300. Voy. dans le même sens: Req., 6 décembre 1860, S., 61, 1, 25. Voy. toutefois, Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1036.

[22] Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1036. Montpellier, 17 décembre 1851, S., 52, 2, 664.

[23] L'hypothèse dont il est actuellement question, diffère essentiellement de celle où la réduction a été opérée en vertu d'un acte ou d'un jugement ultérieurement annulé ou cassé. Cpr. texte *in fine;* § 281, texte n° 5, *in fine*, notes 41 à 43. Ici, en effet, l'acte de consentement à la réduction ou le jugement qui l'a ordonnée, n'est ni annulé ni rapporté ; et les effets de la réduction doivent dès lors rester acquis au tiers dont

Mais les effets de la réduction ne sont pas irrévocables. Le créancier peut, si les immeubles auxquels l'hypothèque a été restreinte deviennent, par un événement quelconque, insuffisants pour opérer une pleine garantie en sa faveur, exiger un supplément d'hypothèque[24]. Il peut, d'un autre côté, prendre une inscription supplémentaire, lorsque la somme à laquelle son inscription primitive a été réduite, est inférieure au montant réel de sa créance. Art. 2164. Seulement le créancier n'aura de rang, pour le supplément d'hypothèque ou l'augmentation d'évaluation, qu'à la date de sa nouvelle inscription[25].

Du reste, l'hypothèque restreinte, de quelque manière que ce soit, continue à jouir de toutes les prérogatives qui y étaient attachées avant la réduction. C'est ainsi que l'hypothèque légale du mineur ou de la femme mariée reste, après sa réduction à certains immeubles déterminés, efficace à l'égard des tiers, indépendamment de toute inscription sur ces immeubles[26].

Les explications données, à la fin du paragraphe précédent, sur les conséquences d'une radiation opérée, soit par erreur, soit en vertu d'un acte ou d'un jugement ultérieu-

elle a amélioré la position. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1036. Guillouard, III, 1499. Montpellier, 17 décembre 1851, S., 52, 2, 664.

[24] La femme, dont l'hypothèque a été réduite, pourrait même demander le rétablissement pour l'avenir de son droit primitif d'hypothèque générale, si cela devenait nécessaire pour la complète garantie de ses droits. Grenier, I, 269. Duranton, XX, 59. Pont, II, 708. Guillouard, III, 1500. Rouen, 6 juillet 1840, S., 40, 2, 537. Paris, 10 février 1857, S., 57, 2, 124. Cpr. Civ. cass., 28 avril 1875, S., 75, 1, 305, D., 75, 1, 316. Le même droit appartiendrait au subrogé tuteur, en ce qui concerne l'hypothèque légale du mineur. Demante et Colmet de Santerre, IX, 115 *bis*-III. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1037 et 1206. Jouitou, *op. cit.*, n[os] 95 et 101.

[25] Persil, sur l'art. 2132, n° 8. Zachariæ, § 275, texte et note 18. Thézard, 83. Demante et Colmet de Santerre, IX, 144. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1037. Guillouard, III, 1500-I.

[26] Merlin, *Rép.*, v° Inscr. hyp., § 3, n° 23. Troplong, II, 644 *bis*. Zachariæ, § 275, texte et note 30. Pont, I, 553. Thézard, 101. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1037 et 1205.

rement annulé ou cassé, s'appliquent également à la réduction effectuée dans des circonstances analogues [27].

CHAPITRE V.

Des effets des privilèges sur les immeubles [1], et des hypothèques, abstraction faite du rang des créanciers entre eux.

§ 283.

Généralités.

Les effets que produisent les privilèges sur les immeubles étant en général, et sauf ce qui concerne le rang des créanciers entre eux, les mêmes que ceux des hypothèques [1] *bis*, nous en traiterons simultanément, en employant le mot *hypothèque* pour désigner, et l'hypothèque simple ou proprement dite, et les privilèges sur les immeubles.

Les propositions suivantes résument les effets généraux du droit d'hypothèque :

1° Comme droit réel sur les immeubles affectés au payement d'une créance, l'hypothèque assure au créancier le double avantage, d'être préféré sur le prix des immeubles grevés, tant aux créanciers chirographaires, qu'aux créanciers hypothécaires postérieurs (*droit de préférence*), et de pouvoir suivre ces immeubles en quelques mains qu'ils passent, pour les faire vendre et se faire payer sur le prix (*droit de suite*). Art. 2114 [1] *ter*.

L'hypothèque sur les navires engendre, au profit du

[27] Cpr. § 264 *bis*, texte *in fine*, notes 31 et 32; Douai, 22 avril 1857, S., 57, 2, 746.

[1] Quant aux effets des privilèges sur les meubles, voy. § 256.

[1] *bis* Demante et Colmet de Santerre, IX, 147 *bis*-I. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 1932. Guillouard, III, 1510.

[1] *ter* Thézard, 158 et 219. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 1933, 1° et 2040. Guillouard, I, 147 et III, 1503.

créancier, comme l'hypothèque sur les immeubles, un droit de préférence, Loi du 10 juillet 1885, art. 10 [1] *quater*, et un droit de suite, même loi, art. 17, alin. 1er [1] *quinquies*. Mais la législation spéciale à la matière apporte une exception aux règles du droit commun [1] *sexties*.

[1] *quater* Lyon-Caen et Renault, *Traité de Droit commercial*, VI, 1652 et 1653.

[1] *quinquies* Ce droit de suite ne doit pas être confondu avec celui que l'art. 190 du Code de commerce accorde aux créanciers du vendeur et spécialement aux créanciers privilégiés. Tandis qu'aux termes de l'art. 193, ce dernier se perd lorsque, après une vente volontaire, le navire a fait un voyage en mer, sous le nom et aux risques de l'acquéreur, sans opposition de la part des créanciers du vendeur, le droit de suite attaché à l'hypothèque maritime ne disparaît que par l'une des causes d'extinction admises par la loi en matière d'hypothèque sur les immeubles. Rapport de M. Grivart à l'Assemblée nationale sur la loi du 10 décembre 1874, n° 2, D., 75, 4, 67, col. 1. Desjardins, *Traité de Droit commercial maritime*, V, 1235. Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, VI, 1655. Baudry-Lacantinérie et de Loynes, III, 2046 et 2047.

[1] *sexties* C'est à tort que le rapporteur de la loi du 10 décembre 1874 a cru devoir signaler comme constituant une seconde dérogation au droit commun la disposition de l'art. 18, § 2 de cette loi, textuellement reproduite par l'art. 17, § 2 de la loi du 10 juillet 1885, et portant que si l'hypothèque ne grève qu'une portion de navire, le créancier ne peut saisir et faire vendre que la portion qui lui est affectée. Voy. Rapport précité de M. Grivart, n° 24, D., 75, 4, 67, col. 1 et 2. Cpr. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2118 et 2119. Il n'est pas exact de prétendre que cette règle fait exception au principe général de l'art. 2205 du Code civil, car cet article ne vise que le cas où l'indivision porte sur une universalité ou sur une masse d'immeubles et ne régit pas l'hypothèse où l'objet indivis est un bien déterminé dans son individualité. Cpr. § 221, texte n° 1 et note 5, et § 778, texte et note 20. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2639. Toutefois, il convient de signaler le caractère exceptionnel du droit établi par l'art. 17, § 2 *in fine* de la loi du 10 juillet 1885, qui permet au créancier, après la saisie et à condition d'appeler à la vente tous les copropriétaires, de faire vendre le navire en totalité, lorsque *plus de la moitié se trouve hypothéquée*. L'art. 220 du Code de commerce autorise les propriétaires *représentant ensemble la moitié de l'intérêt total dans le navire* à en poursuivre la licitation. Le défaut d'harmonie entre les deux textes est manifeste. Il a paru inexplicable à tous les commentateurs, qui le considèrent comme le résultat d'une inadvertance. De Valroger, *Droit maritime*, III, 1260. Desjardins, *op. cit.*, V, 1236. Lyon-Caen et Renault, *Précis*, II, 2437 et

Dans tous les cas de copropriété, par dérogation à l'article 883 du Code civil, les hypothèques consenties pendant l'indivision par un ou plusieurs des copropriétaires sur une portion du navire subsistent, malgré le partage ou la licitation. Loi du 10 juillet 1885, art. 17, al. 3[1 *septies*]. Mais cette dérogation édictée seulement en faveur des créanciers hypothécaires ne doit pas être étendue aux créanciers privilégiés[1 *octies*].

L'efficacité du droit de préférence à l'égard des autres créanciers, étant en général subordonnée, comme celle du droit de suite à l'encontre des tiers détenteurs, à la condition commune d'une inscription prise et renouvelée en temps utile, il en résulte que la perte du dernier de ces droits, par suite de l'expiration du délai dans lequel

Traité, VI, 1656. Vidal-Naquet, *Revue internationale de Droit maritime*, II, p. 747. Levillain, *Observations* sous Civ. cass., 31 mars 1886, D., 86, 1, 313. Mais le texte de l'art. 17, § 2, de la loi du 10 juillet 1885 est trop formel pour permettre aux créanciers hypothécaires de réclamer le bénéfice de la disposition de l'art. 220 du Code de commerce. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2119. Cpr. Civ. cass., 31 mars 1886, D., 86, 1, 313.

[1] *septies* Cette exception se justifie par cette considération que, lorsqu'il s'agit des navires, l'indivision est un fait si général qu'on peut la considérer comme le régime normal de la propriété. Dès lors, on n'aurait pu, sans porter une atteinte grave au crédit maritime que l'on organisait, soumettre l'efficacité de la garantie hypothécaire aux éventualités du partage. Rapport précité de M. Grivart, nos 24 et 25, D., 75, 4, 67, col. 1 et 2. La loi du 10 décembre 1874 avait laissé sous l'empire du droit commun la propriété indivise créée par l'ouverture d'une succession, ou par la dissolution d'une communauté conjugale. Voy. sur ce point, Dalloz, *Suppl.*, v° *Droit maritime*, n° 536. La loi du 10 juillet 1885 a écarté d'une façon absolue l'application de l'art. 883, par le motif que l'hypothèque sur une portion de navire ne pouvant être consentie aux termes de l'art. 3 de la loi qu'avec l'adhésion de la majorité des copropriétaires, il y avait là une garantie pour tous de ne voir établir des hypothèques sur des parts indivises de navire que dans l'intérêt et pour les besoins du navire lui-même. Rapport de M. Barne, au Sénat, sur la loi du 10 juillet 1885, D., 86, 4, 19, col. 3. Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, VI, 1656. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2120.

[1] *octies* De Valroger, *op. cit.*, III, 1264. Desjardins, *op. cit.*, V, 1236. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2120.

l'inscription peut être utilement requise, entraîne aussi en général la perte du premier[1] *nonies*.

Néanmoins, comme le droit de préférence se comprend indépendamment de tout droit de suite, il peut et doit survivre à l'extinction de ce dernier, toutes les fois qu'il est réclamé en vertu de privilèges ou d'hypothèques qui, dispensés en principe de la nécessité de l'inscription, ne se sont exceptionnellement trouvés soumis à cette formalité que dans l'intérêt d'un tiers acquéreur. C'est ce qui a lieu pour les privilèges énumérés en l'art. 2101, et pour les hypothèques légale des mineurs, des interdits, et des femmes mariées, lorsque l'inscription à laquelle est subordonnée la conservation du droit de suite, dans le cas d'expropriation pour cause d'utilité publique, d'adjudication sur saisie immobilière, ou de vente volontaire suivie des formalités prescrites par l'article 2194, n'a pas été prise en temps utile[2].

Par une raison analogue, le droit de préférence du copartageant survit à l'extinction du droit de suite, lorsque l'inscription, quoique ne pouvant plus être requise d'une manière efficace pour la conservation du dernier de ces droits, a été prise dans le délai préfix de soixante jours, imparti par l'art. 2109[3].

D'un autre côté, l'art. 2198, tout en prononçant, dans l'hypothèse qu'il prévoit, l'extinction du droit de suite en faveur des tiers acquéreurs, maintient le droit de préférence au profit du créancier[3] *bis*.

[1] *nonies* Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2221, 2222 et 2041.

[2] Cpr. loi du 3 mai 1841, art. 17; Code de procédure, art. 772. art. 717, al. 7. et art. 838, al. 8; § 269, texte n° 1, notes 4 et 5, texte n° 2 et notes 17 à 30 : Thézard, 239 et 240; Demante et Colmet de Santerre, IX, 147 *bis*-XXVIII; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2225, 2228, 2229 et 2041; Guillouard, III, 1241 et 1504.

[3] Cpr. § 278, texte n° 3 et note 28 ; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2234 et 2235; Guillouard, III, 1290 à 1292 et 1504.

[3] *bis* Cpr. § 293 *bis*, texte n° 4 et notes 18 et 19 ; Thézard, 239 ; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2226; Guillouard, III, 1504; Civ. rej., 25 avril 1888, S., 89, 1, 49, D., 89, 1, 102.

Aux termes de l'article unique de la loi du 13 février 1889, la renonciation par la femme à son hypothèque légale au profit de l'acquéreur d'immeubles de son mari, qui en sont grevés, emporte extinction de cette hypothèque, et, par conséquent, perte du droit de suite, tout en laissant subsister au profit de la femme un droit de préférence sur le prix [3] *ter*.

Enfin, lorsque la licitation d'un navire a eu lieu en justice, suivant les formes déterminées par les articles 23 et suivants de la loi du 10 juillet 1885, le droit de suite disparaît, pour ne plus laisser subsister que le droit de préférence, et les créanciers qui n'ont hypothèque que sur une portion du navire ne peuvent exercer ce dernier droit que sur la partie du prix afférente à la part du navire, qui leur a été affectée. Loi du 10 juillet 1885, art. 17, alin. 4 [3] *quater*.

Du reste, il ne faut pas confondre les cas où le droit de suite se trouve éteint en réalité, et où, par conséquent, l'acquéreur ne peut plus être poursuivi comme tiers détenteur, avec ceux où le droit de suite sur l'immeuble se trouve simplement transformé en un droit sur le prix [4].

Le droit de préférence qui, dans l'une ou l'autre des circonstances précédemment indiquées, aurait survécu au droit de suite, se trouve lui-même éteint, dès que l'acquéreur a payé son prix au débiteur hypothécaire, ou que

[3] *ter* Voy. sur cette loi § 288 *bis*. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2227.

[3] *quater* Cpr. *supra*, texte et note 1 *septies*. La règle énoncée au texte doit être considérée comme une application particulière du principe général formulé par l'art. 29 de la loi du 10 juillet 1885, en vertu duquel la vente judiciaire du navire purge le droit de suite. Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, VI, 1656. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2049. En pareil cas, à raison de la publicité qui a précédé l'adjudication, on est autorisé à croire que le navire a atteint son prix maximum et il a paru, dès lors, qu'il y aurait plus d'inconvénients que d'avantages à autoriser les créanciers à poursuivre une vente nouvelle. Rapport précité de M. Grivart, D., 75, 4, 67, col. 2.

[4] Cpr. § 293 *bis*, texte n[os] 1 et 2.

celui-ci l'a, soit cédé à un tiers, soit délégué à d'autres créanciers[5].

Dans le cas, au contraire, où le prix est encore dû au débiteur hypothécaire, le créancier peut, en vertu du droit de préférence, se faire colloquer au rang de son hypothèque, à la condition de produire avant l'expiration du délai de quarante jours, fixé par l'art. 754 du Code de procédure, s'il a été ouvert un ordre judiciaire[6], ou de faire valoir ses droits avant la clôture de l'ordre, lorsqu'il se règle à l'amiable, conformément aux art. 751 et 752 du même Code[6] *bis*.

Toutefois, en cas d'aliénation volontaire, ce droit n'appartient à la femme mariée, au mineur, ou à l'interdit, déchus du droit de suite faute d'inscription prise dans le délai de deux mois fixé par l'art. 2195, qu'autant qu'un ordre a été ouvert dans les trois mois qui suivent l'expiration de ce délai. Code de procédure, art. 772, al. 5[7]. Il

[5] Art. 2198 et argument de cet article. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2240. Grenoble, 8 février 1842, S., 42, 2, 162. — Le créancier déchu du droit de suite ne pourrait empêcher l'effet de la cession ou de la délégation du prix par le débiteur hypothécaire, qu'au moyen d'une saisie-arrêt interposée entre les mains de l'acquéreur, avant la signification de la cession ou l'acceptation de la délégation.

[6] C'est, en effet, ce qui résulte de l'art. 755 du Code de procédure, dont la disposition toute nouvelle, introduite par la loi du 21 mai 1858, déclare déchu de plein droit tout créancier qui n'aurait pas produit dans le délai de 40 jours. En présence de cette disposition, il ne paraît plus possible de s'arrêter, ni à l'art. 2198, ni à l'art. 17 de la loi du 2 mai 1841, d'après lesquels le créancier déchu du droit de suite pouvait exercer le droit de préférence, tant que l'ordre *n'avait pas été homologué ou définitivement réglé*. Le dernier alinéa de l'art. 717 du Code de procédure, qui statue sur la question en ce qui concerne les créanciers à hypothèque légale, ne doit pas être considéré comme une disposition spéciale à ces créanciers, mais comme une application de la règle générale posée par l'art. 775 du même Code. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2241.

[6] *bis* Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2242.

[7] Cette disposition exceptionnelle ne doit pas être étendue au cas d'expropriation forcée. Si, pour celui d'aliénation volontaire, dans lequel l'ordre n'est souvent provoqué que très longtemps après la purge, il a paru nécessaire de restreindre l'exercice du droit de préférence survi-

est, du reste, bien entendu que les créanciers à hypothèque légale sont eux-mêmes autorisés, pour éviter la perte de leur droit de préférence, à provoquer, suivant les circonstances, soit un ordre proprement dit, soit un règlement judiciaire. Que si, en l'absence de tous créanciers inscrits, il n'y avait lieu, ni à un ordre, ni à un règlement judiciaire, le droit de préférence des créanciers à hypothèque légale continuerait de subsister, tant que le prix restant dû au vendeur, les choses se trouveraient entières[8]. Il en serait de même si l'ouverture de l'ordre était impossible parce que l'acquéreur de l'immeuble se serait abstenu de procéder à la purge des hypothèques inscrites[8] *bis*.

vant au droit de suite, les mêmes considérations ne se présentaient pas pour l'expropriation forcée, qui d'ordinaire est suivie de très près de l'ouverture d'un ordre. Aussi l'art. 717 du Code de procédure, spécial à cette dernière hypothèse, ne soumet-il l'exercice du droit de préférence qu'à la seule condition d'une production faite dans le délai de quarante jours fixé par l'art. 754. Voy. cep. Pont, II, 1422. Le rapport de M. Riché, sur lequel cet auteur fonde son opinion, est loin d'être aussi décisif qu'il le suppose. Voy. Sirey, *Lois annotées*, 1858, p. 56, n° 9 *bis*. Voy. dans le sens de notre opinion : Grosse et Rameau, *Com. de la loi du* 21 *mai* 1858, n° 112 ; Chauveau sur Carré : *Lois de la procédure*, V, question 2403, p. 945 ; Dalmbert, *Purge des Privil. et Hyp.*, n° 186 ; Toulouse, 30 décembre 1875, S., 76, 2, 41, D., 76, 2, 117 ; Chambéry, 11 décembre 1888, D., *Suppl.*, v° Ordre entre créanciers, n° 47. Voy. en sens contraire : Duvergier, *Coll. des Lois*, 1858, p. 149 et 150 ; Ollivier et Mourlon, *Com. de la loi de* 1858 sur les saisies immobilières et les ordres, n° 245 ; Houyvet, *De l'Ordre*, n° 41 ; Seligman, *Des saisies immobilières*, n° 95.

[8] Grosse et Rameau, *Commentaire de la loi du* 21 *mai* 1858, I, 110 et 116. Seligman, *Des saisies immobilières*, n° 104 et suiv. Chauveau, *Code de la saisie immobilière*, n° 2613. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2242. — Il a été jugé (Rouen, 15 avril 1861, S., 61, 2, 337), et avec raison, selon nous, que, malgré le versement entre les mains du syndic du prix d'un immeuble vendu par suite de faillite, la femme du failli peut encore, quoique déchue du droit de suite, exercer son droit de préférence sur ce prix.

[8] *bis* Ollivier et Mourlon, *op. cit.*, n° 490. Seligman, *op. cit.*, n°s 93, 104 et suiv. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2242. Civ. cass., 24 juin 1891, S., 93, 1, 119, D., 92, 1, 93.

Le droit de préférence porte sur la totalité de la valeur de l'immeuble hypothéqué, et par conséquent sur la portion du prix de vente qui n'aurait pas été déclarée au contrat[9]. Il s'étend à l'indemnité due par une compagnie d'assurance à raison d'un sinistre qui a frappé cet immeuble[10]. Mais il ne s'applique ni à la somme que l'adjudicataire de l'immeuble hypothéqué a été condamné à payer au débiteur hypothécaire, à titre de dommages-intérêts, pour avoir, par des manœuvres frauduleuses, écarté les enchérisseurs[11], ni à l'indemnité due par l'autorité militaire au propriétaire d'un immeuble démoli pour les besoins de la défense nationale[11] *bis*. Cette indemnité et ces dommages-intérêts constituent des valeurs mobilières, qui se répartissent au marc le franc entre tous les créanciers.

Le créancier, dont l'hypothèque porte sur l'usufruit d'un immeuble, est fondé, en cas de vente pour un seul et même prix de l'usufruit et de la nue propriété, à exiger la ventilation du prix, et l'emploi au payement de sa créance, de la valeur en capital attribuée à l'usufruit au moyen de

[9] Guillouard, III, 1505. Poitiers, 24 juin 1831, S., 31, 2, 295. Bordeaux, 28 mai 1832, S., 32, 2, 626. Paris, 6 février 1836, S., 36, 2, 258. Cpr. Civ. cass, 21 juillet 1857, D., 57, 1, 404.

[10] Loi du 19 février 1889, art. 2 et 3. On décidait le contraire avant que la question n'ait été résolue législativement, par le motif que cette indemnité n'était pas *le prix* de l'immeuble et ne le représentait pas; elle était considérée comme étant le produit d'une convention aléatoire, conclue entre le propriétaire et la compagnie d'assurances. Troplong, IV, 890. Duranton, XX, 328. Zachariæ, § 283, texte et note 2. Civ. cass., 28 juin 1831, S., 31, 1, 291. Grenoble, 27 février 1834, S, 34, 2, 367. Voy. en sens contraire: Colmar, 25 août 1826, S., 28, 2, 17. — On admettait toutefois que le débiteur hypothécaire pouvait céder par anticipation au créancier, le montant de l'indemnité éventuelle qui lui serait due en cas de sinistre. Cpr. § 359, texte et note 4.

[11] On ne peut pas dire que cette somme constitue une partie du prix et représente pour autant l'immeuble. Guillouard, III, 1509. Civ. rej., 22 août 1842, S., 42, 1, 820.

[11] *bis* Guillouard, *loc. cit.* Req., 12 mars 1877, et les conclusions de M. l'avocat général Desjardins, S., 77, 1, 206, D., 77, 1, 97.

cette ventilation. Son droit ne se borne pas à réclamer collocation sur les intérêts du prix total de la vente [12].

Réciproquement, les créanciers, ayant hypothèque sur la nue propriété d'un immeuble, sont autorisés à provoquer, dans l'hypothèse qui vient d'être indiquée, la ventilation du prix, et à réclamer collocation immédiate sur la portion afférente à la nue propriété, malgré l'opposition de l'usufruitier qui déclarerait vouloir exercer son usufruit sur la totalité du prix [13].

2° L'objet de l'hypothèque étant d'assurer au créancier le recouvrement de sa créance, elle l'autorise bien à poursuivre la vente des immeubles grevés, pour obtenir sur le prix le payement de ce qui lui est dû; mais elle ne lui confère pas le droit de se les approprier à défaut de payement [13] *bis*.

Le créancier, premier en rang, ne pourrait pas s'opposer à l'expropriation de ces immeubles par d'autres créanciers, sous le prétexte que ceux-ci ne viendraient pas en rang utile dans l'ordre, et que la poursuite serait frustratoire [14].

3° L'hypothèque forme un accessoire de la créance pour sûreté de laquelle elle est établie [15].

Il en résulte qu'elle passe de plein droit, avec cette créance, à tout successeur universel ou particulier du créancier, et que les créanciers de celui-ci peuvent toujours l'exercer de son chef [15] *bis*.

On doit également en conclure que l'hypothèque ne peut, en principe, faire l'objet d'une cession séparée, pour

[12] Guillouard, III, 1508. Paris, 2 février 1832, S., 32, 2, 301. Paris, 20 mai 1832, S., 36, 1, 366. Cpr. Civ. cass., 24 novembre 1858, D., 58, 1, 438. Cpr. § 234, texte, lett. C, notes 43 et 44.

[13] Guillouard, *loc. cit.* Civ. cass., 24 novembre 1858, S., 59, 1, 129. Cpr. Douai, 23 décembre 1861, S., 62, 2, 170; Lyon, 7 novembre 1863, S., 64, 2, 276.

[13] *bis* Thézard, 160. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 1933-2°.

[14] Troplong, III, 795. Guillouard, III, 1507. Cpr. § 287, texte n° 2 et notes 27 à 30.

[15] Persil, sur l'art. 2114, n° 2. Zachariæ, § 285, texte et note 12.

[15] *bis* Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 1933, 3°.

être attachée ou transférée à une autre créance. Cette proposition et les modifications que notre législation y a apportées, seront développées aux §§ 288 et 288 *bis*.

4° L'hypothèque est indivisible. Art. 2114, al. 2[15] *ter*. Les effets de cette indivisibilité, qui s'applique à la créance garantie par l'hypothèque, aussi bien qu'aux immeubles sur lesquels elle frappe, seront expliqués aux §§ 284 et 285.

§ 284.

Des effets de l'hypothèque, quant à l'immeuble qui en est grevé.

1° L'hypothèque s'étend, de plein droit, non seulement à tout ce qui est immeuble par adhérence au sol, mais encore aux accessoires mobiliers, réputés immeubles par destination[1], ainsi qu'aux accessions que l'immeuble hypothéqué a pu recevoir par suite d'événements de la nature[1] *bis*. Elle s'étend même aux améliorations prove-

[15] *ter* Thézard, 160. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 1933, 4°; Guillouard, I, 147.

[1] Duranton, XIX, 254. Troplong, II, 399. Pont, I, 371 à 373. Laurent, XXX, 202. Demante et Colmet de Santerre, IX, 78 et 78 *bis*-I. Thézard, 64. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 1944. Guillouard, III, 1513 et 1523. Paris, 22 janvier 1847, D., 48, 2, 16. Req., 15 juillet 1867, S., 68, 1, 9, D., 68, 1, 269. Paris, 22 mai 1868, D., 69, 2, 72. Caen, 21 juillet 1874, D., 76, 2, 57. Paris, 3 avril 1875, D., 76, 2, 239. Cpr. Civ. cass., 9 décembre 1885, S., 86, 1, 201, D., 86, 1, 125; Req., 2 août 1886, S., 86, 1, 417, D., 87, 1, 293; Bourges, 15 juin 1892, D., 93, 2, 428.

[1] *bis* L. 16, princ. D. *De Pignoribus et Hyp.* (20, 1). Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 1938. Guillouard, III, 1515. La règle énoncée au texte est applicable à l'hypothèse prévue par l'art. 559 du Code civil. Grenier, I, 148. Duranton, XIX, 257. Pont, I, 406. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 1939; à l'île qui se forme en face d'un fonds, dans un cours d'eau non navigable ni flottable, qui le borde ou le traverse. Code civil, art. 561 et loi du 8 avril 1898, art. 7. Cpr. § 203, texte, lettre *c* et § 246, note 1. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *loc. cit.* Guillouard, III, 1516. Voy. en sens contraire : Persil, I, sur l'art. 2133, n° 3; Proudhon, *Du domaine public*, IV, 1285; Demolombe, X, 159; Martou, II, 729. Le lit des cours d'eau non navigables appartenant

nant du fait du propriétaire de cet immeuble (art. 2133 [1]*ter*),

pour le tout au propriétaire des deux rives, ou par moitié aux propriétaires différents de l'une et l'autre rive doit être considéré, soit comme une partie intégrante du fonds qu'il traverse ou qu'il borde, soit tout au moins comme un accessoire de ce fonds. En conséquence, l'hypothèque constituée sur un immeuble traversé ou bordé par un cours d'eau de cette nature, s'étend, à moins de stipulation contraire, dans la première hypothèse, au lit entier du cours d'eau, et, dans la seconde, à la moitié du lit contiguë au fonds hypothéqué. Arg. art. 3 de la loi du 8 avril 1898. Cpr. § 246, note 1. En cas de changement du lit d'un cours d'eau navigable ou flottable, les créanciers hypothécaires des propriétaires des fonds occupés par le nouveau lit, n'ont rien à réclamer à raison de la moins-value subie par leur gage. Il est vrai que le prix provenant de la vente de l'ancien lit du cours d'eau doit être distribué aux propriétaires des héritages, sur lesquels s'est formé le nouveau lit, à titre d'indemnité dans la proportion de la valeur du terrain enlevé à chacun d'eux. Art. 563, al. 3 nouveau du Code civil, modifié par l'art. 37 de la loi du 8 avril 1898. Cpr. § 203, texte, lettre *d*, et § 246, note 1. Mais cette somme représente la réparation du préjudice éprouvé par les propriétaires et non les parties d'immeubles qui sont entrées dans le domaine public. Elle ne peut, dans le silence de la loi, être assimilée à une indemnité d'expropriation pour cause d'utilité publique et, à défaut d'un texte formel décidant le contraire, elle entre dans le patrimoine des différents propriétaires, sans être grevée d'aucun droit de préférence au profit de leurs créanciers privilégiés ou hypothécaires. Cpr. § 283, texte et note 10; Dalloz, *Suppl.*, v° Privil. 917. Le changement de lit d'un cours d'eau non navigable ne modifie pas la situation des créanciers hypothécaires des riverains du lit abandonné, puisque l'événement n'a d'autre effet que de rendre à chacun de ceux-ci la libre disposition de la partie du sol qui lui appartenait déjà. Loi du 8 avril 1898, art. 4. Quant au nouveau lit, il ne cesse pas d'appartenir aux propriétaires des fonds, sur lesquels il s'est formé et, par suite, les hypothèques constituées sur ces fonds continuent à le grever. Bien qu'il puisse résulter du nouvel état de choses, une diminution de la valeur des immeubles, les créanciers hypothécaires ne pourraient faire valoir leur droit de préférence sur l'indemnité allouée aux propriétaires, dans le cas prévu par l'art. 6 de la loi du 8 avril 1898, car cette indemnité, qui représente la réparation du dommage causé par un travail public, a un caractère purement mobilier et doit être distribuée par voie de contribution entre tous les créanciers, même chirographaires. Cpr. Req., 25 janvier 1869, S., 70, 1, 260, D., 70, 1, 74.

[1] *ter* Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 1934 à 1937 et 1942. Guillouard, III, 1513.

notamment à la valeur des eaux d'une source que le propriétaire a amenée pour l'usage de l'immeuble, en la dérivant par une canalisation du fonds d'émergence, qui est aussi sa propriété[1] *quater*.

Sous le terme *améliorations*, on doit ici comprendre les constructions nouvelles élevées sur un terrain nu[1] *quinquies*. Mais les acquisitions faites par le propriétaire d'un domaine avec l'intention de les y réunir, ne constituent pas des améliorations dans le sens de l'art. 2133[2]. Le créancier profite aussi des augmentations de valeur résultant de l'extinction des charges qui grèvent l'immeuble hypothéqué[2] *bis*.

[1] *quater* Cpr. § 244, texte et notes 1 *bis* et 5 *bis*. Req., 30 mars 1892, S., 92, 1, 500, D., 92, 1, 389. Cpr. Grenoble, 25 juin 1892, S., 94, 2, 257.

[1] *quinquies* L. 16, § 2, D. *De Pignor. et Hyp.* (20, 1). Grenier, I, 147. Troplong, II, 551. Duranton, XIX, 228. Martou, II, 732. Pont, I, 410. Zachariæ, § 284, note 2. Laurent, XXX, 206. Demante et Colmet de Santerre, IX, 100 *bis*-I. Thézard, 64. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 1943. Guillouard, III, 1513 et 1518. Paris, 2 juillet 1836, D., *Rép.*, v° Priv., n° 1350. Paris, 18 janvier 1837, D., *Rép.*, v° Priv., n° 436. Rennes, 26 novembre 1851, D., 54, 5, 419, Pal., 1852, 2, 75. Rouen, 29 décembre 1855, D, 57, 2, 197. Grenoble, 28 juin 1858, D., 59, 2, 191. Rennes, 16 février 1866, S., 67, 2, 45. Nancy, 19 février 1881, S., 82, 2, 161, D., *Suppl.*, v° Sociétés, n° 589. Aix, 23 mars 1885, sous Civ. rej., 25 avril 1888, S., 89, 1, 49.

[2] Persil, sur l'art. 2133, n° 6. Grenier, I, 148. Troplong, II, 552. Pont, I, 411. Zachariæ, *loc. cit.* Laurent, XXX, 207. Demante et Colmet de Santerre, IX, 100 *bis*-I. Thézard, 64. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 1947. Guillouard, III, 1521. Poitiers, 1er juin 1875, S., 75, 2, 148, D, 77, 2, 232. Voy. toutefois Req., 3 décembre 1895, *Pand. franç.*, 97, 1, 119, D., 96, 1, 577.

[2] *bis* Ce principe s'applique sans difficulté à la plus-value que l'immeuble acquiert par l'extinction d'une servitude réelle (Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 1940) ; ou par l'extinction d'un usufruit faisant retour à la nue propriété (L. 18, § 1, D. *De pigneratitia actione* (13, 7). Grenier, I, 144. Duranton, XIX, 265. Troplong, II, 551. Martou, II, 731. Pont, I, 407. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 594, et III, 1941. Guillouard, III, 1522). Voy. cep. en sens contraire : Laurent, XXX, 208. Mais, bien entendu, les créanciers qui auraient obtenu de l'usufruitier une hypothèque sur l'usufruit continueraient à primer sur la valeur de cet usufruit les créanciers hypothécaires du nu propriétaire.

Il importe peu, quant aux immeubles par destination, que les objets réputés tels aient existé en cet état au moment de l'établissement de l'hypothèque, ou que le propriétaire de l'immeuble hypothéqué ne les y ait attachés que plus tard [3]. On doit en conclure que le vendeur d'objets mobiliers, par exemple de machines incorporées par l'acheteur à l'immeuble hypothéqué, ne peut exercer, ni l'action résolutoire, ni le privilège établi par le n° 4 de l'art. 2102, au détriment des créanciers hypothécaires de ce dernier, qu'ils soient antérieurs ou postérieurs à la vente [4].

Cpr. § 234 texte et note 29; Baudry-Lacantinerie, I, 924 et III, 1941. Si, au contraire, la consolidation s'opère par la réunion de la nue propriété à l'usufruit, les hypothèques consenties sur l'usufruit ne souffrent aucune atteinte, mais elles ne s'étendent pas à la nue propriété qui ne saurait être considérée comme un accessoire. Grenier, I, 146. Proudhon, *De l'usufruit*, IV, 2073. Troplong, II, 553 *bis*. Martou, II, 731. Pont, I, 407. Laurent, XXX, 208. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 1941. Guillouard, III, 1522.

[3] Les termes de l'art. 2133, *toutes les améliorations survenues*, comprennent évidemment, d'après l'esprit de la loi, les objets mobiliers que, depuis l'établissement de l'hypothèque, le propriétaire du fonds grevé y a attachés pour la culture ou à perpétuelle demeure. Zachariæ, § 258, note 10, et § 284, *loc. cit.* Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 1944. Rouen, 17 avril 1825, S., 30, 2, 221. Req., 11 avril 1833, D., *Rép.*, v° *Priv. et Hyp.*, n° 800. Il importe peu que l'immobilisation soit le fait du propriétaire qui a constitué l'hypothèque ou du tiers détenteur. Mais, dans ce dernier cas, celui-ci serait en droit d'exiger le remboursement de ses impenses jusqu'à concurrence de la plus-value procurée à l'immeuble. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 1944 et 1946. Guillouard, III, 1513 et 1523. Nancy, 19 février 1881, S., 82, 2, 161, D., *Suppl.*, v° Sociétés, n° 589. Req., 2 août 1886, S., 86, 1, 417, D., 87, 1, 293.

[4] *Nec obstat* art. 593 du Code de proc. De ce que le vendeur d'objets mobiliers est autorisé, en ce qui concerne l'acheteur et ses créanciers simplement chirographaires, à les frapper de saisie, pour se faire payer par privilège sur le prix, alors même que, par leur incorporation à un immeuble, ils ont revêtu un caractère immobilier, il n'en résulte pas qu'il puisse exercer ce droit au détriment des créanciers ayant hypothèque sur cet immeuble. Le droit de préférence dont ces derniers jouissent, aux termes de l'art. 2133, sur les accessoires immobiliers du fonds qui leur est hypothéqué, étant réel, doit primer le privilège sim-

Le principe que l'hypothèque s'étend indistinctement à tous les objets mobiliers réputés immeubles par destination, ne doit s'appliquer, en ce qui concerne les privilèges du vendeur et du copartageant, qu'à ceux de ces objets qui ont été attachés, à perpétuelle demeure, à l'immeuble grevé, et non à ceux qui ont été simplement placés dans cet immeuble pour son service et son exploitation. C'est ainsi que le privilège du vendeur d'un domaine ne s'étend pas au cheptel que l'acquéreur de ce domaine a fourni au fermier qui l'exploite[5]. Il semble même que le privilège du vendeur et du copartageant ne doive pas s'étendre à des constructions entièrement nouvelles, élevées sur un terrain non encore surbâti à l'époque de la vente, du partage, ou de la licitation[6].

plement personnel du vendeur. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 504 et III, 1945. Guillouard, III, 1524. Civ. rej., 22 janvier 1833, S., 33, 1, 116. Civ. rej., 9 décembre 1835, S., 36, 1, 177. Paris, 6 avril 1836, S., 36, 2, 347. Req., 18 mars 1840, S., 40, 1, 412. Req., 9 juin 1847, D., 47, 1, 248. Cour sup. de Bruxelles, 16 février 1848, S., 48, 2, 61. Rennes, 31 août 1864, S., 65, 2, 111. Req., 11 janvier 1887, S., 87, 1, 154, D., 87, 1, 394. Alger, 15 février 1892, D., 92, 2, 472. Voy. cep. en sens contraire : Carette, *Observations*, S., 36, 1, 181 ; Zachariæ, § 170, texte et note 37 ; Paris, 10 juillet 1833, S., 33, 2, 472 ; Dijon, 16 août 1842, S., 46, 2, 148 ; C. de cass. de Belgique, 11 février 1848, D., 48, 2, 76.

[5] Poitiers, 22 mars 1848, S., 50, 2, 636. On ne saurait, sans dépasser la cause sur laquelle repose le privilège du vendeur ou du copartageant, l'étendre à des objets qui ne se trouvent pas matériellement unis à l'immeuble vendu, partagé ou licité, et qui n'en forment des accessoires immobiliers que par suite d'une fiction juridique. Voy. cep. en sens contraire : Laurent, XXX, 18 ; Thézard, 280 ; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 593 ; Guillouard, III, 1525 ; Req., 15 juillet 1867, S., 68, 1, 9, D., 68, 1, 269 ; Colmar, 8 décembre 1868, S., 70, 2, 41, D., *Suppl.*, v° Priv. et Hyp., n° 215.

[6] Ce serait encore dépasser la cause du privilège que de le faire porter sur des constructions nouvelles, qui, bien que matériellement unies au terrain vendu, partagé ou licité, n'en constituent pas moins des immeubles distincts de ce terrain, au point de vue du fondement sur lequel repose le privilège du vendeur ou du copartageant. Cpr. Pont, I, 197 ; Paris, 6 mars 1834, S., 34, 2, 308 ; Lyon, 26 janvier 1835, D., *Rép.*, v° Priv. et Hyp., n° 435. Voy. en sens contraire : Laurent, XXX,

La vente d'objets adhérents au sol et revêtant, à raison de cette adhérence, le caractère d'immeubles par nature, ou celle d'objets mobiliers réputés immeubles par destination, n'a pas pour effet, quoique faite en vue de leur séparation, d'anéantir les droits des créanciers hypothécaires, sur ces objets eux-mêmes ou sur le prix qui peut en être dû.

Il en est autrement des fruits, et notamment des coupes de taillis, ou de futaies soumises à un aménagement régulier, lorsque le terme normal de la coupe est arrivé. La vente séparée qui en serait faite, les soustrairait, par elle-même, aux droits des créanciers hypothécaires, à supposer que cette vente fût antérieure à l'époque de leur immobilisation.

Ces propositions seront développées au § 286.

2° L'hypothèque ne confère au créancier aucun droit de préférence sur les fruits naturels ou civils de l'immeuble hypothéqué, si ce n'est à partir de leur immobilisation. Jusque-là, le produit des fruits constitue une valeur mobilière, qui se répartit, entre tous les créanciers indistinctement, au marc le franc de leurs créances.

Ce principe s'applique même à l'hypothèque portant sur un usufruit immobilier, en ce sens qu'elle n'affecte que le droit de jouissance considéré en soi, et non les fruits de l'immeuble qui s'y trouvent soumis[7].

En cas d'expropriation forcée, les fruits et revenus de l'immeuble hypothéqué sont immobilisés à partir de la transcription du procès-verbal de saisie[8]. Pour empêcher que le débiteur ne les perçoive ou n'en dispose, les créan-

17; Martou, II, 558; Thézard, 280; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 593; Guillouard, III, 1519 et 1520; Bordeaux, 28 avril 1873, S., 73, 2, 195, D., 74, 2, 57 et la note.

[7] Duranton, XIX, 263. Persil, I, sur l'art. 2118, n° 13. Proudhon, *De l'usufruit,* I, 27. Troplong, II, 400. Pont, I, 382. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 1950. Guillouard, III, 1528. Voy. en sens contraire : Turin, 24 avril 1810, S., 11, 2, 319, D., *Rép.*, v° Priv. et Hyp., n° 812.

[8] Art. 682 du Code de proc. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 1952. Guillouard, III, 1529.

ciers hypothécaires peuvent, si l'immeuble n'est pas loué, provoquer la nomination d'un séquestre, ou se faire autoriser à procéder à la coupe et à la vente des fruits pendants par branches ou par racines, et si l'immeuble est loué, arrêter les loyers ou fermages, à l'aide d'un simple acte d'opposition signifié au locataire ou fermier[9]. A défaut d'un pareil acte, le locataire ou fermier pourrait, au moyen d'un payement effectif fait entre les mains du saisi, se libérer valablement des loyers ou fermages échus depuis la transcription de la saisie. Mais, en l'absence même de tout acte d'opposition, il ne serait pas admis à se libérer de ses loyers ou fermages par voie de compensation[10].

En cas d'aliénation volontaire, les fruits de l'immeuble hypothéqué sont immobilisés à partir, soit de la sommation faite au tiers détenteur de payer ou de délaisser, soit des notifications à fins de purge, adressées par ce dernier aux créanciers[11]. Comme conséquence de l'immobilisation, et pour tenir lieu des fruits qu'il continuera de percevoir, le tiers détenteur devient, à partir de l'époque où elle s'est réalisée, débiteur personnel et direct, envers les créanciers hypothécaires, des intérêts du prix de l'immeuble par lui acquis, à moins qu'il n'ait été dispensé du payement de ces intérêts durant un délai préfix, auquel cas il n'en devient comptable qu'à l'expiration de ce délai[12].

[9] Voy. art. 681 et 685 du Code de proc. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 1952 et 1954. Guillouard, III, 1530 et 1531.

[10] Par l'effet seul de la transcription de la saisie, les créanciers hypothécaires ont acquis, sur les loyers et fermages de l'immeuble saisi, un droit de préférence, au préjudice duquel aucune compensation ne peut s'opérer. Art. 1298. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 1954. Guillouard, III, 1531. Colmar, 11 décembre 1861, S., 62, 2, 158. Civ. rej., 27 janvier 1864, S., 64, 1, 358.

[11] Art. 2176 et arg. de cet article. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 1955. Guillouard, III, 1532.

[12] La question de savoir à partir de quelle époque le tiers détenteur, qui a rempli les formalités de la purge, doit aux créanciers hypothécaires les intérêts du prix de l'immeuble par lui acquis, comme repré-

Du reste, l'immobilisation n'a d'effet qu'à l'égard des fruits, naturels ou civils, qui se trouvent encore, au moment où elle se produit, soumis à l'affectation hypothécaire[13]. D'un autre côté, elle ne prive pas le locataire ou fermier du droit de retenir, sur les loyers ou fermages, le montant des indemnités qui peuvent lui être dues par le bailleur, pour défaut d'accomplissement de ses obligations[14].

Le produit des fruits ou revenus immobilisés se distribue, avec le prix de l'immeuble même, entre les créanciers hypothécaires, d'après l'ordre de leurs hypothèques[15].

3° L'hypothèque frappe, pour la totalité et pour chaque fraction de la créance[16], sur tous les immeubles grevés, sur chacun et sur chaque portion de ces immeubles. Art. 2114, al. 2. De ce caractère d'indivisibilité découlent les conséquences suivantes :

a. Par exception au principe de la division des dettes entre les héritiers du débiteur, celui des héritiers qui se trouve être détenteur des immeubles hypothéqués ou de l'un d'eux, peut être poursuivi pour le tout sur ces immeubles[17].

b. Le débiteur, qui a acquitté une partie de la dette, ne peut, quand il s'agit d'une hypothèque spéciale, en de-

sentatifs des fruits immobilisés à leur profit, est cependant controversée. Il en est de même de celle de savoir si la clause par laquelle l'acquéreur a été dispensé de payer les intérêts est ou non opposable aux créanciers hypothécaires. Voy. sur ces deux points : § 294, texte n° 1, *in fine*, notes 42 et 43.

[13] Voy. sur les cessions anticipées de loyers ou de fermages, et sur les ventes anticipées de fruits naturels : § 286.

[14] Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 1954. Guillouard, III, 1531. Req., 8 avril 1863, S., 63, 1, 372.

[15] Voy. art. 682 et 685 du Code de procéd. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 1951.

[16] Civ. cass., 6 mai 1818, S., 18, 1, 292.

[17] Art. 1221, n° 1, cbn. al. dernier. Cpr. § 215, texte, lett. *c*, n° 2, notes 63 et 64. Baudry-Lacantinerie et Loynes, II, 899 et III, 1956. Guillouard, II, 636 et III, 1532-I.

mander la restriction proportionnelle à une partie des immeubles grevés[18].

c. Le créancier ayant une hypothèque générale, ou une hypothèque spéciale assise sur plusieurs immeubles, peut demander à être colloqué sur le prix de tous les immeubles affectés à sa créance, et s'opposer, jusqu'au payement intégral du montant de sa collocation, à toute délivrance de bordereaux à des créanciers postérieurs, à moins que ceux-ci ne fournissent caution de lui rapporter le montant de leurs collocations, dans le cas où il ne serait pas pleinement désintéressé par l'acquéreur sur lequel il a été assigné. Que s'il avait accepté, sans protestation ni réserve, une collocation restreinte au prix d'un seul immeuble, il ne pourrait, à défaut de payement de cette collocation, contraindre les autres créanciers au rapport des sommes par eux touchées[19].

d. Le créancier, dont l'hypothèque s'étend à plusieurs immeubles, est aussi en droit de choisir celui de ces immeubles sur le prix duquel il entend être colloqué pour la totalité de sa créance, sans que les créanciers ayant, sur le même immeuble, des hypothèques postérieures en rang, puissent le contraindre à diviser sa demande en collocation, pour la faire proportionnellement porter sur le prix de tous les immeubles qui lui sont affectés[20].

[18] Arg. art. 2161, al. 2, cbn. 2114, al. 2. Zachariæ, § 285, texte *in fine*. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 899 et III, 1356. Guillouard, II, 636 et III, 1532-I. Civ. rej., 20 décembre 1848, S., 49, 1, 179, D., 49, 1, 81. Cpr. sur la réduction des hypothèques générales : § 282.

[19] Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 1957 et 1958. Guillouard, III, 1533. En acquiesçant au règlement judiciaire qui a ainsi restreint l'effet de son hypothèque, le créancier renonce à son rang, en ce qui concerne les immeubles sur le prix desquels il n'a pas été colloqué. Il en serait ainsi, même de la femme mariée sous le régime de la dot, qui, pour une créance dotale, aurait accepté une collocation spéciale sur le prix d'un des immeubles de son mari. Paris, 31 juillet 1813 et 29 avril 1814, S., 25, 2, 270 et 271. Civ. cass., 18 janvier 1853, S., 53, 1, 5.

[20] Grenier, I, 179. Troplong, III, 750 et suiv. Pont, I, 336. Zachariæ, § 289, texte et note 8. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 898 et III, 1956 et 1959. Guillouard, II, 641 et III, 1532-I et 1534. Paris, 24

Ce principe doit être observé rigoureusement en cas de vente d'un seul des immeubles hypothéqués, ou lorsque, à la suite de la vente de la totalité ou de plusieurs de ces immeubles, la distribution des prix de vente fait l'objet d'ordres séparés, ouverts dans des tribunaux différents[21]. Dans ces deux hypothèses, le créancier postérieur, qui se trouverait exposé à perdre sa garantie hypothécaire, par une demande en collocation sur le prix de l'immeuble spécialement affecté à sa créance, n'a d'autre moyen, pour prévenir ce résultat, que de désintéresser le créancier qui le prime ; ce qui lui permettra de demander, pour la créance de ce dernier, aux droits duquel il se trouvera légalement subrogé[22], collocation sur le prix d'immeubles

novembre 1814, S., 16, 2, 243. Paris, 31 août 1815, S., 16, 2, 12. Bordeaux, 7 juillet 1830, S., 30, 2, 362. Bourges, 31 juillet 1829, S., 30, 2, 20. Req., 16 août 1847, S., 48, 1, 832. Civ. cass., 3 mars 1856, D., 56, 1, 321. Caen, 26 novembre 1870, S., 71, 2, 263, D., 73, 2, 181. Douai, 9 décembre 1871, S., 71, 2, 266. D., 72, 5, 268. Lyon, 10 août 1880, D., 81, 2, 160. Paris, 27 avril 1888, D., 88, 2, 306. Tribunal de Sisteron, 15 juillet 1891, *Pand. franç.*, 92, 2, 305. Civ. rej., 18 juillet 1893, S., 94, 1, 335, D., 94, 1, 113. Rennes, 27 juillet 1895, D., 96, 2, 72.

[21] Les créanciers postérieurs ne peuvent, en effet, exiger que ce créancier divise son hypothèque, et se contente, dans un premier ordre, d'une collocation partielle, ce qui l'obligerait à poursuivre le recouvrement du solde de sa créance sur les autres immeubles à lui affectés, alors que le rang de son hypothèque lui donne le droit de se faire attribuer la totalité du prix à distribuer. Zachariæ, § 289, texte et note 9. Demante et Colmet de Santerre, IX, 100 *bis*-VII. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 1960 et 1961. Guillouard, III, 1536.

[22] Tarrible (*Rép.*, v° Transcription, § 6, n° 5) soutient que le créancier qui avait une hypothèque spéciale sur un immeuble, dont le prix a été absorbé par la collocation d'un créancier antérieur à hypothèque générale, se trouve par cela même subrogé aux droits de ce dernier. Cette opinion, qui crée un cas de subrogation légale indépendamment de toute condition de payement, et qui est d'ailleurs incompatible avec l'art. 1251, n° 1, n'a pas trouvé de partisans. Voy. les auteurs cités à la note 20 *supra*. Zachariæ, § 289, texte et note 10. Demolombe, XXVII, 470. Laurent, XXX, 184. Larombière, sur l'art. 1251, n° 12. Pont, I, 341. Thézard, 222. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 1962 et 1963. Guillouard, III, 1537 et 1538. Metz, 25 juillet 1817, S., Chr., D., *Rép.*, v° Privil. n° 2351. Riom, 2 décembre 1819, S., 21, 2, 1. Req., 25 ma 1824, D., *Rép.*, v° Privil. n° 2351. Poitiers, 22 avril 1825, S., 25, 2, 363.

non soumis à sa propre hypothèque[23]. Encore ne pourrait-il, à la faveur de la subrogation ainsi obtenue, faire porter cette collocation sur le prix d'immeubles grevés, au profit d'autres créanciers, d'hypothèques antérieures en date à la sienne[24].

Mais le principe ci-dessus posé serait susceptible d'un certain tempérament, si la distribution du prix de la totalité ou d'une partie des immeubles, soumis à l'hypothèque du créancier premier en rang, se faisait par un seul et

Toulouse, 15 juin 1827, S., 28, 2, 26. Riom, 18 janvier 1828, S., 31, 2, 310, D., *Rép.*, v° Privil., n° 2351. Req., 17 août 1830, S., Chr., D., *Rép.*, eod. v°, n° 2351. Req., 14 décembre 1831, 32, 1, 176, D., *Rép.*, eod. v°, n° 2346. Rouen, 15 janvier 1839, S., 39, 2, 235. D., *Rép.*, eod. n° 2351. Nîmes, 24 février 1845, S., 46, 2, 253. Bourges, 31 janvier 1852, S., 53, 2, 135. Req., 31 décembre 1861, S., 62, 1, 591, D., 62, 1, 481. Voy. cep. Rouen, 14 mars 1826, S., 27, 2, 29.

[23] Cpr. les auteurs cités à la note 20 *supra*. Demolombe, XXVII, 493. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 1963. Bourges, 18 janvier 1854, S., 54, 2, 97. Civ. cass , 29 janvier 1855, S., 55, 1, 81, D., 55, 1, 172.

[24] Bien que nous supposions ici des hypothèques spéciales, portant sur des immeubles différents, et entre lesquels il ne peut s'élever de véritable conflit, il n'en serait pas moins contraire au principe, qui sera développé à la note 26 *infra*, que l'expédient de la subrogation pût devenir, pour un créancier plus récent, un moyen d'améliorer sa position au détriment d'un créancier plus ancien. Pour bien faire comprendre la proposition émise au texte, nous donnerons l'exemple suivant : Pierre, qui a une hypothèque spéciale sur une maison, inscrite le 1er mars 1860, et Paul, qui a une hypothèque spéciale sur des fonds de terre, inscrite seulement le 1er avril 1860, se trouvent en concours avec un créancier antérieur à hypothèque générale; Paul ne pourra pas, en payant ce dernier, faire porter l'effet de l'hypothèque générale, à laquelle il se trouverait subrogé, sur la maison hypothéquée à Pierre, pour affranchir ainsi les fonds de terre affectés à sa propre créance. Guillouard, III, 1538 à 1540. Grenoble, 14 avril 1848, S., 52, 2, 21. Grenoble, 20 août 1853, S., 54, 2, 457. Voy. en sens contraire : Pont, I, 340 et 341; Demolombe, XXVII, 491 à 494. Cpr. Mourlon, *Des subrogations*, p. 117. Cet auteur estime que la subrogation, obtenue par le créancier dernier inscrit, lui profiterait, en ce sens que la charge de l'hypothèque générale se répartirait entre lui et les autres créanciers à hypothèque spéciale, dans la proportion de la valeur des immeubles affectés à chacun d'eux.

même ordre. Dans ce cas, et en supposant que ce créancier n'eût aucun intérêt légitime à s'opposer à un pareil mode de distribution[25], la collocation de sa créance pourrait être faite de manière que les créanciers postérieurs, les plus anciens, fussent payés de préférence aux créanciers plus récents[26].

[25] Ce créancier aurait un intérêt légitime à s'opposer à ce mode de distribution, s'il avait, outre son hypothèque antérieure en rang, des hypothèques, spéciales ou générales, primées par d'autres créanciers. Dans ce cas, les créanciers intermédiaires ne pourraient l'empêcher d'exercer son hypothèque première en rang, de manière à dégrever, autant que possible, les immeubles affectés à ses hypothèques postérieures. Zachariæ, § 289, texte et note 11. Pont, I, 341. Laurent, XXX, 181. Demante et Colmet de Santerre, IX, 100 *bis*-VI. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 1964. Guillouard, III, 1543. Civ. cass., 4 mars 1833, S., 33, 1, 421. Bordeaux, 26 février 1834, S., 34, 2, 394. Req., 24 décembre 1844, S., 45, 1, 113. Req., 16 août 1847, S., 47, 1, 832. Bruxelles, 29 janvier 1851, D., 52, 2, 28. Bourges, 30 avril 1853, S., 54, 2, 97. — Un créancier intermédiaire ne pourrait même pas, pour se procurer la subrogation à l'hypothèque première en rang, forcer le créancier à recevoir le remboursement de la créance à laquelle elle est attachée, sans lui garantir le payement de ses autres créances. En effet, nul n'est tenu de prêter les mains à une subrogation que l'on ferait tourner contre lui-même. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 1965. Guillouard, III, 1544. Civ. rej., 2 août 1870, S., 71, 1, 25, D., 70, 1, 346. Toulouse, 4 décembre 1891, *Pand. franç.*, 92, 2, 332.

[26] Un autre procédé consisterait à faire supporter la charge de l'hypothèque générale, antérieure en rang, par tous les immeubles grevés d'hypothèques spéciales postérieures, sans égard aux dates respectives des inscriptions, et au prorata de la valeur comparative de ces immeubles. On dit, en faveur de ce procédé, que si, entre des droits réels, portant sur les mêmes objets, et se trouvant ainsi en conflit, la préférence se détermine par l'antériorité, il n'en est plus ainsi, quand il s'agit de droits qui frappent, comme dans l'hypothèse dont il s'agit au texte, sur des immeubles différents. Voy. en ce sens : Merlin, *Rép.*, v° Transcription, § 6, n° 5 ; Duranton, XIX, 391 ; Mourlon, *Des subrogations*, p. 117 et suiv. ; Pont, I, 345 ; Zachariæ, § 289, texte et note 12 ; Demante et Colmet de Santerre, IX, 100 *bis*-IV et V ; Douai, 5 juillet 1843, S., 43, 2, 30. Mais ce système se réfute par les considérations suivantes : Le crédit hypothécaire d'une personne se détermine par la valeur réunie de tous les immeubles qu'elle possède, et s'épuise à mesure des hypothèques qui viennent successivement s'y asseoir. Or, il est rationnel et conforme au principe de la publicité des hypothèques,

e. Le créancier dont l'hypothèque frappe sur plusieurs immeubles, peut, lorsqu'ils se trouvent dans les mains de différents tiers détenteurs, les poursuivre tous simultanément ou n'attaquer qu'un seul d'entre eux, sans être tenu de s'adresser d'abord aux tiers détenteurs dont les acquisitions sont les plus récentes [27].

que le créancier qui a obtenu une hypothèque en un temps où le crédit immobilier du débiteur n'était pas encore épuisé par des affectations antérieures, conserve, dans toute éventualité, une position meilleure que celui dont l'hypothèque a pris naissance à une époque où la valeur des immeubles du débiteur se trouvait déjà absorbée. Ce dernier pouvait-il avoir la prétention d'être traité, en cas de déconfiture du débiteur, sur le même pied que les créanciers intermédiaires entre lui et le créancier à hypothèque générale antérieure en rang, par le motif que leurs hypothèques respectives ne portaient pas sur les mêmes immeubles? L'art. 930 fournit un puissant argument à l'appui du mode de répartition indiqué au texte; cet article veut, en effet, que l'action en revendication à diriger contre les tiers détenteurs d'immeubles compris dans une donation sujette à réduction, soit exercée dans l'ordre inverse des acquisitions, et reconnait ainsi que dans le cas où des droits réels, portant sur des immeubles différents, se trouvent compromis par l'insolvabilité de la personne du chef de laquelle ils procèdent, la perte doit être supportée par tous ceux dont les droits sont d'une origine plus récente. Grenier, I, 180. Troplong, III, 760. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 1966 à 1974. Guillouard, III, 1541 et 1542. Paris, 28 août 1816, S., 17, 2, 376. Civ. rej., 16 juillet 1821, S., 21, 1, 360. Riom, 28 janvier 1828, S., 31, 2, 310. Poitiers, 15 décembre 1829, S., 30, 2, 92. Agen, 6 mai 1830, S., 31, 2, 310. Limoges, 5 janvier 1839, S., 39, 2, 543, D., *Rép.*, v° Privil., n° 2360. Agen, 3 janvier 1844, S., 45, 2, 405. Angers, 1er février 1844, D., *Rép.*, v° Privil., n° 2364. Req., 5 août 1847, S., 47, 1, 830. Lyon, 24 mai 1850, S., 50, 2, 531. Cpr. Civ. rej. 26 décembre 1853, S., 54, 1, 81. Cet arrêt juge que lorsque le créancier antérieur à hypothèque générale ne demande pas à être colloqué sur tel ou tel immeuble, et qu'il consent à la division de sa collocation, on peut, sans violer aucune loi, répartir la collocation au marc le franc sur tous les immeubles, sans égard à la date des inscriptions spéciales qui les frappent.

[27] L'exception de discussion, admise par l'art. 2170 en faveur des tiers détenteurs, ne s'applique qu'aux immeubles qui sont restés dans les mains des principaux obligés. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 1976. Guillouard, III, 1546. Paris, 31 août 1815, S., 16, 2, 12. Civ. cass., 6 mai 1818, S., 18, 1, 292. Voy. cep. Toulouse, 19 mars 1838, S., 38, 2, 458.

f. Le créancier à hypothèque générale, et qui a de plus une créance garantie seulement par une hypothèque spéciale d'un rang postérieur, peut, dans un ordre ouvert pour la distribution du prix des immeubles affectés à cette dernière hypothèque, ne produire que pour la créance à laquelle elle s'applique, et poursuivre ultérieurement, en vertu de son hypothèque générale, les tiers détenteurs d'autres immeubles[28]. La même faculté appartiendrait au créancier à hypothèque spéciale, qui, ayant désintéréssé un créancier antérieur à hypothèque générale, se trouverait subrogé aux droits de ce dernier[29].

g. Enfin, le créancier, qui a renoncé au bénéfice de son hypothèque sur un ou plusieurs des immeubles affectés à sa créance, conserve, en principe, le droit de l'exercer contre les tiers détenteurs des autres immeubles, bien que par cette renonciation, il se soit mis dans l'impossibilité de les subroger dans ses droits et actions contre les détenteurs des biens qu'il a dégrevés[30].

§ 285.

2. *Des effets de l'hypothèque, en ce qui concerne la créance à laquelle elle est attachée.*

1° L'hypothèque répond de chaque portion de la

[28] Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 1977. Guillouard, III, 1545 et 1546. Les tiers détenteurs ne seraient même pas fondés à s'opposer à ces poursuites, sous le prétexte que leurs acquisitions étant antérieures à l'hypothèque spéciale du créancier poursuivant, celui-ci n'a pu, à leur préjudice, se faire payer de sa seconde créance : ils auraient à s'imputer de n'avoir pas purgé leurs acquisitions.

[29] Le fait du créancier postérieur en rang d'avoir payé le créancier antérieur, dans le but d'obtenir la subrogation à son hypothèque générale, et de s'être abstenu de produire pour la créance garantie par cette hypothèque, ne saurait être considéré comme une combinaison frauduleuse, de nature à donner lieu à une exception de dol. Il n'y aurait là que l'exercice d'un droit et d'une faculté légale. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 1978. Civ. cass., 3 mars 1856, S., 57, 1, 55.

[30] Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 1979. Voy. pour la justification de cette proposition : § 287, texte n° 2 et note 30.

créance à la sûreté de laquelle elle est affectée [1]. Art. 2114. Mais elle ne rend pas pour cela indivisible la créance elle-même [2]. Art. 2249, al. 2.

2° L'hypothèque garantit les créances à terme, conditionnelles ou éventuelles, d'une manière aussi complète que les créances pures et simples. Art. 2148, n° 4, 2153, n° 3, 2195, al. 2, et arg. de ces articles. Toutefois, il y a, quant au mode de collocation une distinction à faire entre les créances pures et simples ou à terme, d'une part, et les créances conditionnelles ou éventuelles, d'autre part.

Le titulaire d'une créance à terme peut, lorsqu'un ordre s'ouvre pour la distribution du prix de l'immeuble qui lui est hypothéqué, demander une collocation actuelle et définitive, tout comme peut le faire celui dont la créance se trouve échue [3]. Il en est ainsi dans l'hypothèse où l'immeuble grevé vient à être exproprié pour cause d'utilité publique, aussi bien que dans le cas de vente volontaire ou d'expropriation forcée [4].

[1] Thézard, 36. Demante et Colmet de Santerre, IX, 75 et 75 *bis*-IV. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 1980. Guillouard, II, 636 et III, 1549. Civ. rej., 20 décembre 1848, S., 49, 1, 179, D., 49, 1, 81. Voy. sur les conséquences de ce principe : § 284, texte n° 3.

[2] Duranton, XIX, 246. Pont, I, 333, Laurent, XXX, 176 et 177. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 1980. Guillouard, II, 638 et III, 1549. Cpr. Req., 12 février 1829, S., 30, 1, 201.

[3] Art. 2184 et arg. de cet article. Thézard, 234. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 1980. Guillouard, III, 1550. Paris, 28 novembre 1806, S., 6, 2, 275, D., *Rép.* v° Privilège, n° 2272.

[4] Pont, I, 698. Martou, III, 1009. Daffry de la Monnoye, *Théorie et pratique de l'expropriation pour cause d'utilité publique*, I, p. 184. Laurent, XXX, 521. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1397 et III, 1981. Guillouard, III, 1551. Paris, 13 février 1858, S., 58, 2, 170. Voy. en sens contraire : Delalleau, *De l'expropriation pour utilité publique*, I, 408; De Peyronny et Delamare, *Commentaire des lois d'expropriation*, n° 249; Del Marmol, *Revue pratique*, 1861, XII, p. 209. Suivant ces auteurs, le débiteur exproprié pour cause d'utilité publique pourrait, en vertu de l'art. 2131, réclamer le droit de toucher lui-même l'indemnité d'expropriation, en offrant de constituer de nouvelles sûretés hypothécaires. Mais l'art. 2131, sur lequel ils se fondent, est complètement étranger à la question, puisque l'expropriation pour cause d'utilité publique opère, comme la vente volontaire ou l'expropriation forcée, la

Lorsqu'il est question d'une créance soumise à une condition résolutoire, le créancier est encore fondé à demander une collocation actuelle, à charge toutefois de fournir caution de restituer, en cas d'accomplissement de cette condition, la somme à lui assignée, aux créanciers qui, par suite de sa collocation, se trouveraient inutilement colloqués[5].

Que s'il s'agissait d'une créance soumise à une condition suspensive, le créancier ne pourrait plus exiger une collocation actuelle; mais il serait autorisé à en réclamer une éventuelle, et, par suite, à demander que les fonds restent provisoirement entre les mains de l'acquéreur ou de l'adjudicataire, ou qu'ils soient versés à la Caisse des dépôts et consignations. Les créanciers postérieurs n'auraient d'autre moyen d'écarter une pareille demande que celui d'offrir une caution hypothécaire, pour la restitution des deniers à eux distribués, au cas où la condition viendrait à s'accomplir[6].

Dans l'hypothèse spéciale où il se trouve parmi les créances hypothécaires une rente viagère venant en ordre utile, le crédi-rentier a le droit d'exiger que la somme nécessaire pour produire des intérêts équivalents aux arrérages de la rente reste entre les mains de l'acquéreur

réalisation même du gage hypothécaire, et ne saurait, en aucune manière, être considérée comme une diminution de ce gage. D'un autre côté, si l'art. 2131 donne au débiteur la faculté d'offrir un supplément d'hypothèque, lorsque les sûretés originaires ont été diminuées par cas fortuit ou force majeure, c'est uniquement pour le soustraire à la nécessité de se procurer immédiatement les fonds nécessaires à un remboursement qu'il ne devait faire qu'après un certain terme; et ce serait étendre cette faculté, contrairement à l'esprit dans lequel elle a été accordée, que de permettre au débiteur exproprié de toucher lui-même le montant de l'indemnité.

[5] Merlin, *Rép.*, v° Ordre des créanciers, § 4. Zachariæ, § 289, texte et note 13. Thézard, 234. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 1983. Guillouard, III, 1552.

[6] Cpr. Merlin, *op. et loc. citt.*; Grenier, I, 187; Persil, sur l'art. 2184, n° 8; Duranton, XX, 383; Troplong, IV, 959 *ter*; Zachariæ, *loc. cit*; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 1984; Guillouard, III, 1552; Civ. cass., 4 avril 1815, S., 15, 1, 275.

ou de l'adjudicataire, ou qu'elle soit consignée par lui, lorsqu'il refuse de se charger du service de la rente. Toutefois, les créanciers postérieurs seraient admis à demander la délivrance des fonds, en s'engageant solidairement au service de la rente, et en offrant pour sûreté de cet engagement, une nouvelle garantie hypothécaire, aussi solide et aussi facile à réaliser que la première[7].

Si l'hypothèque qui garantit la rente portait sur plusieurs immeubles, et si le prix de ces immeubles était mis en distribution dans des ordres différents, le crédi-rentier, qui aurait obtenu, dans l'un des ordres, soit le maintien entre les mains de l'acquéreur ou de l'adjudicataire d'une

[7] Il existe de grandes divergences d'opinions sur la manière de régler, dans l'hypothèse indiquée au texte, les intérêts respectifs du crédi-rentier, des créanciers postérieurs en rang, et de l'acquéreur ou de l'adjudicataire. La solution que nous avons adoptée repose sur les principes suivants, qui nous paraissent incontestables : 1° Le crédi-rentier ne peut, ni exiger le remboursement d'une somme principale, représentative de la rente, ni être contraint à accepter un pareil remboursement. Art. 1978 et 1979. Paris, 5 juillet 1806, S., 6, 2, 230, D., *Rép.*, v° Privil., n° 2372. Paris, 8 août 1806, S., 6, 2, 236, D., *Rép.*, *ibid.*, n° 2308. — 2° Il ne peut être forcé à diviser son action entre plusieurs débiteurs, ni à renoncer à ses sûretés hypothécaires contre un simple engagement personnel. — 3° L'acquéreur ou l'adjudicataire n'est pas autorisé à retenir les fonds nécessaires pour assurer le payement des arrérages, en offrant de se charger du service de la rente, et réciproquement on ne peut lui en imposer l'obligation. Angers, 28 février 1855, S., 55, 2, 769, D., 55, 2, 130. Voy. toutefois Bourges, 25 mai 1827, D., *Rép.*, *ibid.*, n° 2310. — 4° Enfin, les créanciers postérieurs en rang sont en droit d'exiger la délivrance des fonds, en offrant de se substituer au débiteur primitif, et de fournir au crédi-rentier des sûretés hypothécaires équivalentes à celles qui lui avaient été données. Cpr. en sens divers : Persil, sur l'art. 2185, n° 3; Grenier, I, 186; Troplong, IV, 959 *quater;* Dalloz, *Rép.*, v° Privilèges et Hypothèques, n°s 2305 et suiv.; Pont, *Des contrats aléatoires*, 756 à 759; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 1985 à 1988; Guillouard, *Traité des contrats aléatoires*, 207 à 209; Caen, 18 mai 1813, S., 14, 2, 399; Paris, 10 mars 1832, S., 32, 2, 407, D., *Rép.*, *ibid.*, n° 2315; Riom, 18 janvier 1844, S., 44, 2, 166, D., 51, 2, 206; Caen, 24 janvier 1851, S., 51, 2, 495, D., 51, 2, 207; Req. 5 novembre 1862, S., 63, 1, 261, D., 63, 1, 299; Caen, 12 mars 1864, S., 64, 2, 243, D., *Suppl.*, v° Privil., n° 1421. Voy. aussi : Riom, 24 août 1863, S., 64, 2, 65.

somme suffisante pour le payement des arrérages, ou la consignation de cette somme, soit l'engagement solidaire et hypothécairement garanti par les créanciers inscrits postérieurement sur le même immeuble d'assurer le service de la rente, serait en droit d'exiger un engagement de même nature de la part des créanciers inscrits, dans un rang postérieur au sien, sur les immeubles dont le prix fait l'objet des autres ordres [7 *bis*].

3° L'hypothèque garantit en principe les intérêts ou les arrérages, aussi bien que le capital de la créance pour sûreté de laquelle elle est établie [7 *ter*].

L'inscription prise pour le capital, avec la mention qu'il est productif d'intérêts ou d'arrérages[8], comprend

[7 *bis*] Décider le contraire serait cantonner arbitrairement sur un seul immeuble une garantie hypothécaire constituée sur plusieurs, et réduire ainsi une hypothèque conventionnelle contrairement à la prohibition de l'art. 2161, § 3. Le crédi-rentier demeure exposé, dans la première hypothèse, aux risques d'insolvabilité de l'acquéreur ou de l'adjudicataire, ou à l'éventualité d'une diminution des intérêts servis par la Caisse des dépôts et consignations, et, dans la seconde, à l'inefficacité des garanties fournies par les créanciers postérieurs. Il a donc intérêt à exiger une sûreté de la part des créanciers inscrits postérieurement à lui sur les immeubles, dont le prix est distribué dans d'autres ordres, et ceux-ci, de leur côté, trouvent un avantage dans une combinaison qui leur permet de toucher l'intégralité du prix de l'immeuble affecté à leur gage. Il ne faut pas oublier, en effet, que le crédi-rentier, qui avait hypothèque sur ces immeubles, aurait pu faire porter sur le prix de l'un d'entre eux, à son choix, sa demande intégrale de collocation. Cpr. Troplong, IV, 959 *quinquies;* Pont, *Des contrats aléatoires,* 759. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 1989 ; Civ. cass., 18 mai 1808, S., 8, 1, 291, D., *Rép.*, v° Privil. n° 2319. Voy. toutefois Persil, sur l'art. 2114, n° 6; Paris, 31 juillet 1813, S., Chr., D., *Rép.*, eod. v°, n° 2319; Paris, 20 avril 1814, S., Chr., D., *Rép.*, eod. v°, n° 2319. — Voy. pour le cas où la somme mise en distribution serait insuffisante pour assurer le service de la rente, § 390, texte et note 19.

[7 *ter*] Sur les variations successives de la législation en ce point particulier, voy. Pont, II, 1013 et 1014; Baudry-Lacantinerie et Loynes, III, 1711 à 1716; Guillouard, III, 1554 à 1557.

[8] Sans cette indication, les tiers seraient fondés à contester toute collocation d'intérêts ou d'arrérages non spécialement émargés dans l'inscription. Duranton, XX, 147. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 1715. Guillouard, III, 1557. — Le créancier devrait même, pour éviter

virtuellement et de plein droit les arrérages ou intérêts de trois années [8] *bis*. Art. 2151, modifié par la loi du 17 juin 1893 [9]. De telle sorte que, sans qu'il soit nécessaire de les émarger spécialement dans l'inscription, le créancier jouit, en ce qui le concerne, du même rang d'hypothèque que pour le capital [9] *bis*.

Mais les intérêts ou arrérages dus pour une période plus longue ne participent, en général, au bénéfice de l'hypothèque, qu'à la condition d'inscriptions particu-

toute contestation, indiquer le taux des intérêts ou des arrérages. Demante et Colmet de Santerre, IX, 131. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, Guillouard, *locc. citt.* Civ. rej., 13 mai 1874, S., 75, 1, 5, et les *Observations* de M. Labbé.

[8] *bis* Aux termes de l'ancien art. 2151, l'inscription garantissait deux années d'intérêts et l'année courante. Il en résultait que, suivant la date accidentelle ou calculée de la vente ou de la procédure, suivant l'accomplissement plus ou moins rapide des formalités préalables à la distribution du prix, de deux créanciers, auxquels il était dû plus de trois années d'intérêts, l'un pouvait être colloqué pour trois ans moins quelques jours, et l'autre seulement pour deux ans et quelques jours. C'est pour faire cesser cette anomalie que la modification indiquée au texte a été introduite par la loi du 17 juin 1893. Rapport de M. Benoit au Sénat, S., *Lois ann.*, 1893, p. 569, col. 2.

[9] Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 1715. Guillouard, III, 1558. Paris, 25 thermidor an XIII, S., 5, 2, 316. — La collocation pour trois années d'intérêts, réclamée en vertu de l'art. 2151 ne peut comprendre les intérêts des intérêts, stipulés entre le créancier et le débiteur, ou dus par suite d'une demande judiciaire. Pont, II, 1027. Martou, III, 1124. Laurent XXXI, 72. Demante et Colmet de Santerre, IX, 131 *bis*-XII. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 1721. Guillouard, III, 1558. Angers, 25 novembre 1846, D., 47, 2, 53. Bourges, 30 avril 1853, D., 54, 2, 52. — Il a cependant été jugé que le vendeur a droit d'être colloqué en vertu de son privilège, même pour les intérêts des intérêts du prix de vente. Bourges, 23 mai 1829, S., Chr.

[9] *bis* Lorsque, dans la distribution du prix d'une aliénation partielle de l'immeuble grevé, le créancier reçoit tous les intérêts qui lui sont dus, mais une part seulement du capital, les intérêts reprennent leur cours pour la fraction du capital non remboursé, sous la garantie de l'inscription qui les couvre ; ils devront, en conséquence, être colloqués au même rang que le capital pour la période déterminée par l'art. 2151, lorsque le surplus de l'immeuble sera réalisé. Req., 5 mai 1879, S., 81, 1, 456.

lières, requises par le créancier au fur et à mesure de leur échéance, et ne prennent rang qu'à la date de ces inscriptions. Art. 2151[10].

Sauf l'effet de ces inscriptions particulières, le créancier hypothécaire ne jouit, pour les intérêts non conservés de droit par l'inscription relative au capital, d'aucune garantie hypothécaire. Il en résulte que la disposition de l'art. 2151 peut être invoquée, non seulement par d'autres créanciers hypothécaires, mais encore par les créanciers simplement chirographaires[11], ainsi que par le tiers détenteur qui, sans purger, offre de payer le montant de la dette hypothécaire[12].

[10] L'art. 2151 restreint d'une manière notable les effets de l'hypothèque, dont le bénéfice s'étendrait, sans cela, à tous les intérêts ou arrérages non prescrits. Cette restriction a pour objet, d'une part, d'empêcher qu'un créancier ne puisse, en laissant volontairement accumuler une somme considérable d'intérêts ou d'arrérages, diminuer notablement les sûretés acquises aux créanciers postérieurs, et, de l'autre, de prévenir les fraudes que le débiteur, de concert avec l'un des créanciers, pourrait commettre au préjudice des autres, en présentant comme encore dus des intérêts ou arrérages payés depuis longtemps. Troplong, III, 700 *bis* à 700 *quater*. Martou, III, 1128. Thézard, 148. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 1735. Guillouard, III, 1173 et 1559.

[11] On avait voulu soutenir que l'art. 2151 concernait exclusivement les rapports des créanciers hypothécaires entre eux, et que les créanciers chirographaires n'étaient pas admis à se prévaloir de la restriction établie par cet article. Mais cette opinion devait être rejetée, parce que la loi ne reconnait pas de position intermédiaire entre celles de créancier hypothécaire et de créancier chirographaire, et qu'une créance ne saurait avoir, vis-à-vis de créanciers simplement chirographaires, le caractère de créance hypothécaire, lorsqu'elle n'a pas ce caractère à l'égard des créanciers hypothécaires. Cpr. § 267. Pont, II, 1033. Guillouard, III, 1562. Civ. rej., 15 avril 1846, S., 46, 1, 818, D., 52, 1, 119. Nîmes, 8 avril 1876 (motifs), S., 77, 2, 213.

[12] *Non obstat* art. 2168. Cet article, en disant que le tiers détenteur est tenu de payer *tous les intérêts et capitaux exigibles*, se réfère nécessairement aux art. 2166 et 2167, qui ne soumettent le tiers détenteur qu'à l'acquittement des charges hypothécaires inscrites. Troplong, III, 788. Martou, III, 1256. Pont, II, 1132. Zachariæ, 4e édit., § 285, note 2. (Ce dernier auteur avait, dans sa troisième édition, émis une opinion opposée.) Laurent, XXXI, 274. Guillouard, III, 1562. Req., 25 avril 1810, D., *Rép.*, v° Privil. n° 2412. Bordeaux, 28 février 1850, S., 51, 2,

Cette limitation des effets de l'hypothèque ne s'applique pas aux hypothèques légales des femmes mariées, des mineurs ou interdits, pour les intérêts qui ont couru pendant la durée du mariage ou de la tutelle, ainsi que pour ceux de l'année qui a suivi la dissolution du mariage ou la cessation de la tutelle [13]; mais, à partir de l'expiration de cette année, et à supposer d'ailleurs que les droits de la femme aient été liquidés [13] *bis*, ou que le compte de tutelle ait été apuré [13] *ter*, les hypothèques dont s'agit retombent sous l'empire de l'art. 2151 ; et ce, dans le cas même où elles auraient été inscrites avant l'expiration de l'année [14].

188. Pau, 19 janvier 1892, S., 92, 2, 140, D., 92, 2, 566. Voy. en sens contraire : Persil, sur l'art. 2151, n° 11 ; Grenier, 1, 101 ; Bruxelles, 4 avril 1806, S., 7, 2, 1003.

[13] Merlin, *Rép.*, v° Inscription hypothécaire, § 5, n° 14 ; et *Quest.*, v° Intérêts, § 6. Persil, sur l'art. 2151, n° 4. Grenier, I, 104. Troplong, III, 701. Duranton, XX, 153. Pont, II, 1030. Zachariæ, § 285, texte et note 8. Marton, III, 1120. Demante et Colmet de Santerre, IX, 131 *bis*-XIV. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 1741. Guillouard, III, 1563. Bourges, 23 mai 1829, S., 30, 2, 73. Nancy, 19 mars 1830, S., 30, 2, 345. Paris, 5 mars 1834, S., 34, 2, 178. Caen, 23 novembre 1842, S., 43, 2, 123. Bordeaux, 10 août 1849, S., 50, 2, 119, D., 52, 1, 102. Metz, 26 août 1863, S., 63, 2, 251, D., 63, 5, 206. Rouen, 15 avril 1869, S., 70, 2, 149, D., *Suppl.*, v° Contrat de mariage, n° 1267. Civ. cass. 26 janvier 1875, S., 81, 1, 165 (en note), D., 75, 1, 52. Cpr. Thézard, 150. Voy. en sens contraire : Blondeau, *Revue de législation*, 1836, IV, p. 363 et suiv. — L'exception admise au texte en faveur des hypothèques légales des femmes mariées et des mineurs ou interdits, avait, avant la loi du 23 mars 1855, d'autant plus d'importance, que ces hypothèques restaient, même après la dissolution du mariage ou la cessation de la tutelle, et la liquidation des reprises de la femme ou l'apurement du compte de tutelle, indéfiniment dispensées de la nécessité de l'inscription.

[13] *bis* Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 1741. Guillouard, III, 1563 et 1567. Req., 13 novembre 1889, S., 93, 1, 510, D., 91, 1, 483.

[13] *ter* Civ. cass., 15 novembre 1898, *Gaz. des Tribunaux*, des 2 et 3 janvier 1899.

[14] Arg. art. de la loi du 23 mars 1855. Pont, II, 1032. Thézard, 150. Demante et Colmet de Santerre, IX, 131 *bis*-XIV. Baudry-Lacantinerie et de Loynes III, 1741. Guillouard, III, 1563. Agen, 14 janvier 1868, S., 68, 2, 187, D., 68, 2, 81. Voy. cep. Metz, 26 août 1863, S., 63, 2, 251.

Lorsque l'hypothèque légale de la femme a été cédée à un tiers, par voie de subrogation, elle est soumise à la règle de l'art. 2151 [14] *bis*.

Il en est de même en ce qui concerne les hypothèques du Crédit foncier [14] *ter*.

La disposition restrictive de l'art. 2151 est applicable aux privilèges sur les immeubles énumérés en l'art. 2103 du Code civil [15], valablement conservés comme tels, par

[14] *bis* En effet, les subrogations à l'hypothèque légale de la femme mariée n'étant efficaces à l'égard des tiers que si elles ont été rendues publiques par une inscription ou par la mention de la subrogation en marge de l'inscription préexistante, il en résulte qu'en ce qui concerne les cessionnaires ou subrogés, l'hypothèque légale de la femme se trouve soumise aux mêmes règles de publicité que les hypothèques conventionnelles ou judiciaires, et qu'ainsi son effet, au point de vue des intérêts ou arrérages est, comme l'effet de celles-ci, déterminé par l'art. 2151. Verdier, *Transcription*, II, 806. Baudry-Lacantinerie et de Loynes III, 1742. Req., 17 novembre 1879, S., 81, 1, 165, D., 80, 1, 380. Civ. cass., 27 janvier 1885, S., 86, 1, 109, D., 85, 1, 373. Tribunal d'Épernay, 22 novembre 1890, *J. du notariat*, 91, 53. Voy. en sens contraire : Mourlon, *Transcription*, II, 1094; Thézard, 150; Weber, *Revue pratique*, 1879, p. 41; Nancy, 20 décembre 1871, D., 72, 2, 36.

[14] *ter* Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 1740. Paris, 27 avril 1877, S., 78, 2, 79, D., 77, 2, 144. Alger, 13 décembre 1897, S., 99, 2, 63.

[15] Sous l'empire de l'ancien article 2151, la solution contraire, controversée en doctrine, avait prévalu en jurisprudence. Elle se fondait sur l'interprétation littérale du texte qui parlait *d'un créancier inscrit pour un capital, de rang d'hypothèque et d'inscriptions particulières portant hypothèque à leur date*, et qui ne visait ainsi que les créanciers hypothécaires proprement dits. (Voy. les autorités et les arrêts cités à la note 15 du § 285 de notre précédente édition et par MM. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 1743.) On refusait de l'étendre aux intérêts d'une créance privilégiée, par le motif qu'ils en formaient l'accessoire, et qu'étant de même nature, ils devaient obéir aux mêmes règles et participer aux mêmes avantages. La distinction ainsi établie s'accordait mal avec le principe général de la publicité. L'accumulation des intérêts et arrérages non prescrits pouvait augmenter dans une très large mesure, à l'insu des tiers intéressés et au détriment des créanciers inscrits postérieurement, le montant d'une créance privilégiée. C'était un danger pour la sécurité des transactions et une gêne pour le crédit du propriétaire dont l'immeuble était grevé d'un privilège. C'est pourquoi une modification législative a paru nécessaire. Rapport de M. Be-

l'inscription ou par la transcription, suivant les règles établies par les art. 2108 et suivants [15 *bis*]. Art. 2151, modifié par la loi du 17 juin 1893.

Les intérêts et arrérages des créances privilégiées courus au jour de la promulgation de la loi du 17 juin 1893 ont pu être conservés au même rang que le capital au moyen d'une inscription prise dans les six mois à compter de la date de cette promulgation. Passé ce délai et pour la période qui n'était pas comprise dans les trois années garanties par la transcription ou par l'inscription principale, ils ont été soumis à la nécessité d'une inscription particulière et n'ont pris rang qu'à la date de celle-ci [15 *ter*]. Loi du 17 juin 1893. (Disposition transitoire.)

noit au Sénat, S., *Lois annotées*, 1893, p. 568. col. 2 et 3 et p. 569, col. 1 et 2. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 1744 et 1745. Guillouard, III, 1570.

[15] *bis* Le nouvel art. 2151 ne vise que *le créancier privilégié dont le titre a été inscrit ou transcrit*, et il a été formellement déclaré dans la discussion au Sénat que la nouvelle disposition s'appliquait seulement aux privilèges de l'art. 2103 et non à ceux de l'art. 2101, qui sont dispensés d'inscription. Ces derniers restent affranchis de toutes conditions de publicité aussi bien pour les accessoires, et notamment pour les intérêts, que pour le principal de la créance. Voy. les observations échangées entre M. Humbert et M. Benoit, rapporteur, dans les séances du Sénat des 16 et 26 mai 1893. S., *Lois ann., loc. cit.*, p. 569, col. 1. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 1746. Guillouard, III, 1571.

[15] *ter* A défaut d'une disposition expresse et en vertu du principe de la non-rétroactivité, les intérêts et arrérages courus antérieurement à la promulgation de la loi auraient gardé intacts les avantages que leur accordait la législation précédente, c'est-à-dire le même rang que le principal, quelle que fût l'étendue de la période pour laquelle ils étaient dus. Mais dans le but de mettre un terme à la clandestinité qui les couvrait, et pour ne pas retarder indéfiniment l'effet utile de l'innovation introduite, le législateur a cru devoir régler le sort de ces intérêts par une disposition transitoire. Si le temps, pour lequel ils étaient dus, n'excédait pas les trois années conservées par l'inscription du privilège, ils continuaient à venir, sans inscription spéciale, au même rang que le capital. D'autre part, ce rang a pu leur être conservé même au cas où ils étaient dus pour plus de trois années, à la condition que leur montant ait été rendu public par une inscription prise dans les six mois, à compter de la promulgation de la loi. A défaut de l'accomplissement de cette formalité, et pour toute la période excédant trois ans, ils

Les arrérages d'une rente viagère se trouvent, comme ceux d'une rente perpétuelle, soumis à la limitation établie par l'art. 2151 [16].

Les intérêts des créances ordinaires ne tombent sous l'application de cet article, qu'autant que le capital de la créance se trouvant déterminé, ils sont périodiquement exigibles [17]. Ainsi, l'inscription prise en vertu d'un juge-

ne viendraient plus qu'au rang déterminé par la date de l'inscription particulière qui devrait être prise pour leur conservation. Rapport de M. Benoit au Sénat, S., *loc. cit.*, p. 569, col. 2. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 1747. Il est d'ailleurs certain que ces règles étaient sans application possible au cas où l'inscription du privilège avait produit son effet légal antérieurement à la promulgation de la loi, notamment lorsque le jugement d'adjudication sur expropriation forcée d'un immeuble grevé d'un privilège de vendeur avait été rendu avant cette époque, les intérêts de la créance privilégiée devaient être colloqués, sans limitation de temps, au même rang que le principal. Alger, 7 mai 1895, S., 97, 2, 33, D., 96, 2, 379. Cpr. la suite du texte et la note 22.

[16] Troplong, III, 700. Duranton, XX, 155. Blondeau, *op. cit.*, IV, p. 276. Martou, II, 1122. Pont, II, 1029. Laurent, XXXI, 71. Thézard, 149. Demante et Colmet de Santerre, IX, 131 *bis*-XIII. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 1738. Guillouard, III, 1565. Req., 13 août 1828, S., 28, 1, 412. Bordeaux, 3 février 1829, S., 29, 2, 261. Bordeaux, 15 février 1832, S., 33, 2, 59. Poitiers, 7 décembre 1885, S., 86, 2, 81, D., 87, 2, 60. Voy. en sens contraire : Bordeaux, 23 août 1826, S., 27, 2, 105.

[17] Quand la fixation du montant de la créance, pour sûreté de laquelle il a été pris inscription, dépend d'un règlement de compte ou d'une liquidation à faire, les intérêts, auxquels le créancier peut avoir droit, entrent comme éléments dans la détermination du reliquat, et ne sauraient faire l'objet d'inscriptions particulières, pas plus que d'une prescription distincte de celle de la créance. Cpr. § 774, texte n° 2, lett. *c*, notes 27 et suiv. Demante et Colmet de Santerre, IX, 131 *bis*-XV. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 1739. Guillouard, III, 1567. C'est ainsi, par exemple, que l'inscription prise en garantie d'une ouverture de crédit conserve virtuellement les intérêts en même temps que le capital des avances jusqu'à concurrence de la somme pour laquelle le crédit a été accordé : l'art. 2151 ne peut recevoir son application qu'à l'égard des intérêts échus après l'établissement de la balance définitive du compte. Pont, II, 1028. Laurent, XXXI, 74. Thézard, 149. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 1739. Guillouard, III, 1566. Levé, *Code des comptes courants*, n° 219. Douai, 10 février 1853, S., 53, 2, 305, D., 54, 2, 199. Cpr. § 266, texte et notes 66 *bis* à 71.

ment, qui ordonne une reddition de compte ou la liquidation d'une société, conserve virtuellement tous les intérêts qui ont dû courir jusqu'au moment de la fixation définitive du reliquat, et, de plus, les intérêts de trois années du reliquat ainsi fixé. De même encore, l'inscription prise au profit de l'État, d'une commune ou d'un établissement public, sur les biens d'un comptable, conserve virtuellement tous les intérêts courus depuis l'origine du débet jusqu'à l'arrêt qui l'a constaté [18], et en outre les intérêts de trois années du débet tel qu'il a été fixé [19].

Les trois années d'intérêts ou d'arrérages, que l'inscription prise à raison du capital conserve virtuellement au rang de celui-ci, ne peuvent s'entendre que d'intérêts ou d'arrérages à échoir. Quant aux années qui étaient déjà échues au moment de l'inscription, le créancier, qui aurait négligé de les émarger, ne pourrait les réclamer au rang du capital [20]. Mais aussi, s'il les a compris dans l'inscription, il sera autorisé à demander collocation au rang du capital, tant pour les intérêts ou arrérages ainsi conservés, que pour ceux de trois années échues depuis l'inscription.

Du reste, les trois années d'intérêts ou d'arrérages que l'inscription relative au capital conserve de plein droit, ne sont exclusivement, ni les années qui suivent immédiatement cette inscription, ni celles qui précèdent le

[18] Thézard, 150. Demante et Colmet de Santerre, IX, 131 *bis*-XVI. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 1739. Guillouard III, 1567. Req., 12 mai 1829, S., 29, 1, 432. Voy. en sens contraire : Grenier, I, 104; Troplong, III, 701 *bis*; Duranton, XX, 154.

[19] Il est bien entendu que le montant du débet une fois fixé, l'hypothèque légale de l'État, des communes et des établissements publics tombe, pour les intérêts à courir ultérieurement, sous l'application de l'art. 2151. Thézard, Demante et Colmet de Santerre, Baudry-Lacantinerie et de Loynes, Guillouard, *locc. citt.*

[20] Il est évident, en effet, que l'art. 2151, en parlant des intérêts de deux années et de ceux de l'année courante, n'avait entendu parler que d'intérêts à échoir depuis le jour de l'inscription. Duranton, XX, 148. Laurent, XXXI, 67. Thézard, 147. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 1724. Guillouard, III, 1560. Voy. en sens contraire : Persil, sur l'art. 2151, n° 5.

moment où l'inscription a produit son effet légal. Le créancier peut réclamer au rang du capital les intérêts ou arrérages de trois années quelconques, pourvu qu'ils ne soient pas prescrits[21].

L'ancien article 2151, qui limitait à deux années et à l'année courante le montant des intérêts conservés par l'inscription continue à régir les créances hypothécaires inscrites avant la promulgation de la loi nouvelle [21] *bis*.

[21] Merlin, *Quest.*, v° Inscription hypothécaire, § 2 *bis*. Grenier, I, 100. Troplong, III, 698. Duranton, XX, 149. Pont, II, 1016. Zachariæ, § 285, note 3. Martou, III, 1119. Thézard, 147. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 1724. Guillouard, III, 1561. Civ. cass., 27 mai 1816. S., 16, 1, 250. Angers, 18 janvier 1827, S., 28, 2, 102. Cpr. Demante et Colmet de Santerre, IX, 131 *bis*-VII à IX.

[21] *bis* « La loi, dit le rapport de M. Benoit au Sénat (S., *loc. cit.*, p. 569, col. 2) ne s'applique qu'aux inscriptions prises, postérieurement à sa promulgation, à titre de première inscription. L'appliquer aux inscriptions antérieures et au renouvellement de ces inscriptions, ce serait donner à certains créanciers un avantage sur lequel ils n'ont pas pu compter et faire tort d'autant aux créanciers ultérieurs. » Ce point est admis sans difficulté pour le cas où le créancier ultérieur était lui-même inscrit avant la promulgation de la loi du 17 juin 1893, car à ce moment, il était en droit de considérer que les inscriptions qui primaient la sienne ne conservaient, outre le capital, que deux années et l'année courante. Mais on a soutenu que si le conflit s'élevait entre un créancier inscrit avant la promulgation et un créancier inscrit après, le premier pourrait réclamer le bénéfice du nouvel article 2151, car le second a dû penser que la loi du 17 juin 1893, applicable au moment où il traitait, régissait les droits des autres créanciers aussi bien que les siens. Du reste, comme le premier créancier pourrait toujours obtenir les avantages de la loi nouvelle en abandonnant son inscription originaire, et en la remplaçant par une autre requise après la promulgation et avant qu'un second créancier se soit inscrit, il paraît légitime de ne pas lui imposer les frais d'une pareille formalité. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 1717 et 1718. Cette opinion ne paraît pas acceptable. D'une part, le créancier inscrit avant la loi nouvelle n'a pu conserver son droit hypothécaire que dans la mesure permise par la législation alors en vigueur ; de l'autre, les tiers, créanciers ou acquéreurs qui ne trouvent sur les registres hypothécaires que des inscriptions antérieures à la loi de 1893, sont autorisés, par le même motif, à ne les considérer comme efficaces que pour le capital, les intérêts de deux années et de l'année courante. Donner à ces inscriptions effet pour trois années d'intérêts serait accorder à leurs titulaires un bénéfice qu'ils

De même, l'inscription d'une hypothèque maritime ne garantit au même rang que le capital que deux années d'intérêts en sus de l'année courante. Loi du 10 juillet 1885, art. 13 [21] *ter*.

L'année courante doit s'entendre de l'intervalle de temps [21] *quater* qui s'est écoulé depuis la dernière échéance d'intérêts ou d'arrérages [21] *quinquies* jusqu'au moment où par suite, soit du jugement d'adjudication sur expropriation forcée, soit de la notification faite, au cas de vente volontaire, conformément à l'article 2183, l'inscription est

n'avaient pu ni dû prévoir. Or, dans une matière où l'interprétation stricte s'impose, alors que le texte de la loi est muet, il n'est pas permis d'accroître l'étendue d'un droit de préférence, par la voie d'un raisonnement qui est d'ailleurs contredit par les travaux préparatoires. Voy. en ce sens. Dalloz, *Suppl.*, v° Privil., n°s 1475 et 1476, Tribunal de la Seine, 9 novembre 1897, D., 98, 2, 195.

[21] *ter* Dans le silence de la loi du 17 juin 1893, qui ne vise pas l'hypothèque maritime, et en vertu du principe que les lois générales ne dérogent pas aux lois spéciales, on doit admettre que l'art. 13 de la loi du 10 juillet 1885 reste en vigueur. Baudry-Lacantinerie et de Loynes. III, 1722. Lyon-Caen et Renault, *Traité de Droit commercial*, VI, 1654.

[21] *quater* On s'accordait généralement à admettre que par les mots *année courante*, il ne fallait pas entendre une année entière, mais une année en voie de s'accomplir. Merlin, *Rép.*, v° Inscription hypothécaire, § 5, n° 14. Duranton, XX, 151. Pont, II, 1017, et *Revue critique*, 1856, I, p. 11 et II, p. 107. Weber, *Revue pratique*, 1879, p. 23. Thézard, 148. Demante et Colmet de Santerre, IX, 131 *bis*-III. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 1725. Civ. cass., 1er juillet 1850, S., 50, 1, 710, D., 50, 1, 222. Civ. rej., 24 février 1852, S., 52, 1, 174, D., 52, 1, 46. Lyon, 9 juin 1865, S., 65, 2, 304. Voy. en sens contraire : Persil, II, sur l'art. 2151, n° 3 ; Troplong, II, 698 *ter*. Le fait qu'une modification législative a paru nécessaire pour décider que l'inscription conserverait la troisième année d'intérêts en son entier confirme l'exactitude de l'opinion dominante.

[21] *quinquies* Thézard, 148. Weber, *Revue pratique*, 1879, p. 24. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 1730. Nancy, 12 juin 1832, D., *Rép.* v° Privil., n° 2427. C'est à tort, suivant nous, que MM. Demante et Colmet de Santerre (IX, 131 *bis*-V) proposent de fixer le commencement de l'année courante au jour anniversaire de la première inscription prise pour le capital. Ces auteurs nous paraissent avoir perdu de vue que c'est le titre de la créance et non l'inscription de l'hypothèque qui détermine le point de départ des intérêts et leur échéance périodique.

à considérer comme ayant produit son effet légal[22]. C'est aux mêmes époques que prend fin la période de trois ans

[22] Suivant l'opinion admise par la plupart des auteurs, l'année courante serait celle qui a cours au moment de la demande en collocation. Voy. Blondeau, *Revue de législation*, 1835 et 1836, II, p. 178, et III, p. 342; Zachariæ, § 285, note 4; Pont, II, 1019 et 1020; Ollivier et Mourlon, n° 436; Flandin, *Rép.* de Dalloz, v° Privilèges et Hypothèques, n° 2431; Demante et Colmet de Santerre, IX, 131 *bis*-IV et V. Voy. aussi dans ce sens : Lyon, 9 juin 1865, S., 65, 2, 304; Alger, 17 décembre 1877, joint à Civ. cass., 3 août 1881, S., 82, 1, 21. Mais cette interprétation ne nous parait pas devoir être adoptée. On reconnait, en effet, généralement, que l'inscription est à considérer comme ayant produit son effet légal à partir, soit du jugement d'adjudication, en cas d'expropriation forcée, soit de la notification aux fins de purge, en cas d'aliénation volontaire; et s'il en est ainsi, l'inscription, prise pour sûreté du capital, a dû assurer au créancier hypothécaire le droit irrévocable d'être colloqué au rang de son hypothèque pour deux années d'intérêts, et pour l'année courante à l'une ou à l'autre de ces époques, sans qu'il soit permis de reculer, à son détriment l'année courante, au moment ultérieur de la demande en collocation. Il ne faut d'ailleurs, pas perdre de vue que l'ordre n'étant que déclaratif, et non attributif, son effet se reporte au jour même où le droit des créanciers sur l'immeuble hypothéqué s'est trouvé converti en un droit sur le prix, et qu'ainsi la position de chacun d'eux doit être exactement la même que si l'ordre avait été dressé et clos immédiatement. Voy. en ce sens : Merlin, *Quest.*, v° Inscription hypothécaire, § 2; Grenier, I, 102, et II, 494; Laurent, XXXI, 70; Thézard, 148; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 1726 à 1729; Guillouard, III, 1574 à 1576; Paris, 26 décembre 1807, S., 8, 2, 63; Civ. cass., 22 novembre 1809, S., 10, 1, 73; Rouen, 28 juin 1810, S., 10, 2, 307; Bordeaux, 19 décembre 1826, D., *op. et v° citt.*, n° 2426; Req., 2 avril 1833, S., 33, 1, 378; Nancy, 12 juin 1832, D., *Rép.* v° Privil., n° 2427; Alger, 9 mars 1870, S., 71, 2, 15, D., 70, 2, 176; Civ. rej., 30 juillet 1873, S., 78, 2, 79 en note, D., 74, 1, 106; Paris, 27 avril 1877, S., 78, 2, 79, D., 77, 2, 144 et sur pourvoi, Req., 6 mai 1878, S., 79, 1, 160, D., 79, 1, 87; Caen, 16 mars 1880, S., 80, 1, 209, D., *Suppl.*, v° Privil., n° 1483; Civ. cass., 7 avril 1880, S., 80, 1, 220, D., 80, 1, 209. — Troplong (III, 698 et suiv.) et Chauveau (*Procéd. de l'ordre*, n° 2596 *bis*-II), vont plus loin encore pour le cas du moins d'expropriation forcée : ils estiment que l'année courante est celle qui court au moment de la transcription de la saisie, par le motif, qu'à partir de ce moment les intérêts cessent d'être à la charge du débiteur primitif. Voy. encore dans ce sens : Req., 5 juillet 1827, S., 28, 1, 105; Angers, 25 novembre 1846, D., 47, 2, 53. Cette opinion repose sur l'idée d'une novation qui, résultant de l'immobilisa-

d'intérêts conservée par l'inscription en vertu de la loi du 17 juin 1893 [22 bis].

A partir de ce moment, la disposition restrictive de l'art. 2151 cesse de recevoir application, en ce sens que, quelle que soit l'époque à laquelle s'ouvrira l'ordre, le créancier aura le droit d'être colloqué au rang de son hypothèque pour tous les intérêts qui ont couru ultérieurement jusqu'à la clôture de l'ordre [23]; et ce, en sus des intérêts conservés en conformité de l'article précité [24].

tion des fruits opérée par la transcription de la saisie, substituerait aux intérêts dus par le débiteur, les fruits ainsi immobilisés. Mais une pareille novation, fort contestable même sous l'empire de l'ancien art. 767 du Code de procédure, ne saurait plus être admise en présence du second alinéa du nouvel art. 765 du même Code (Loi du 21 mai 1858), d'après lequel les intérêts et arrérages des créanciers utilement colloqués, ne cessent, à l'égard de la partie saisie, qu'à dater de la clôture de l'ordre. D'ailleurs, les fruits immobilisés ne reviennent pas de plein droit aux créanciers antérieurs en rang, à l'exclusion des créanciers postérieurs; ils accroissent la masse hypothécaire, c'est-à-dire la somme à répartir entre tous les créanciers, d'après leur rang et leurs droits respectifs.

[22] *bis* La loi nouvelle n'a pas tranché la controverse exposée à la note précédente. Mais il n'y a aucune raison de la résoudre dans un sens différent.

[23] La prescription de cinq ans établie par l'art. 2277 pourrait-elle en pareil cas être opposée, soit par l'acquéreur, soit par des créanciers hypothécaires postérieurs en rang? Voy. § 774, texte n° 2, lett. *c*.

[24] Code de procédure, art. 765, al. 2, et 768. Il serait injuste de faire perdre au créancier une partie quelconque des intérêts qui ont couru depuis le moment où son droit sur l'immeuble hypothéqué ayant été converti en un droit sur le prix, l'inscription avait produit son effet légal; d'autant plus qu'à partir de ce moment il ne pouvait plus, pour la conservation de ces intérêts, prendre de nouvelles inscriptions sur l'immeuble. Voy. dans ce sens, outre les autorités citées à la note précédente, en faveur de l'opinion que nous y avons développée : Merlin, *Rép.*, v° *Saisie immobilière*, § 8, n° 3. Duranton, XX, 151. Troplong, III, 699 *bis*. Martou, III, 1125. Laurent, XXXI, 73. Thézard, 148. Pont, II, 1020. Demante et Colmet de Santerre, IX, 131 *bis*-VI. Dutruc, *Suppl. aux lois de la procédure* de Carré et Chauveau, v° Ordre, n°s 541 et 542. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 1732. Garsonnet, *Traité de procédure civile*, IV, § 713, p. 285. Cpr. aussi : Zachariæ, § 285, texte et note 5; Alger, 9 mars 1870, S. 71, 2, 15, D., 70, 2,

Le créancier qui a été colloqué sur une somme, mise en réserve pour assurer le service des arrérages d'une rente viagère, a même le droit de réclamer, à son rang hypothécaire, les intérêts qui ont couru depuis la clôture de l'ordre jusqu'au moment où sa collocation est devenue efficace par l'extinction de la rente viagère[25].

Lorsque, après la clôture de l'ordre, l'immeuble exproprié est revendu sur folle enchère, ou que le contrat d'aliénation volontaire est résolu pour défaut de payement du prix, les créanciers premiers en rang, ne peuvent, au préjudice des derniers, réclamer collocation dans l'ordre rectificatif, pour les intérêts qui ont couru depuis la clôture de l'ordre primitif, et ils ne jouissent, pour le payement de ces intérêts, que d'un recours personnel contre le fol enchérisseur ou l'acquéreur[26].

La faillite du débiteur, l'acceptation sous bénéfice d'inventaire ou la vacance de sa succession, n'ont pas pour effet d'écarter la disposition restrictive de l'art. 2151. Mais aussi, malgré ces événements, le créancier peut conserver, par des inscriptions particulières, les intérêts qui ont couru depuis la faillite ou le décès du débiteur[27].

176; Cour de cassation de Belgique, 9 décembre 1892, S., 93, 4, 35 et la note de M. Albert Tissier; Alger, 20 février 1896, D., 98, 2, 322.

[25] Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 1732 *in fine*. Guillouard, III, 1576-I. Lyon, 28 août 1821, S., 23, 2, 248 et sur pourvoi, Req., 14 novembre 1827, S., 28, 1, 182, D., *Rép.*, v° Privil. n° 2432. Nancy, 12 août 1874, S., 76, 2, 22 et sur pourvoi, Req., 12 juin 1876, S., 76, 1, 376, D., 77, 1, 352.

[26] Pont, II, 1021. Guillouard, III, 1576-I. Douai, 9 juin 1843, et Agen, 9 août 1843, S., 44, 2, 18 et 20. Voy. toutefois Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 1733.

[27] Il résulte de l'esprit des art. 2146 du Code civ. et 448 du Code de commerce que les dispositions qu'ils renferment concernent exclusivement les inscriptions originaires à prendre pour sûreté du capital, et ne s'appliquent pas aux inscriptions secondaires, destinées seulement à la conservation des intérêts. Ce que ces articles ont voulu empêcher, c'est qu'une créance pût être opposée comme hypothécaire aux créanciers de la faillite et à ceux de la succession bénéficiaire ou vacante, dans le cas où l'inscription, qui devait lui assurer ce caractère, n'aurait pas été prise avant le jugement déclaratif de faillite ou le décès du

4° Les frais et dépens, auxquels le débiteur peut être condamné, participent, comme accessoires de la créance principale, aux sûretés hypothécaires attachées à cette créance [28]. Toutefois, quand il s'agit d'une hypothèque soumise à la nécessité de l'inscription [29], ils n'ont rang qu'à partir de l'inscription prise en vertu du jugement de condamnation, à moins que, dans l'inscription primitive, le créancier n'ait émargé une somme représentant, par approximation, les frais et dépens éventuels, auquel cas ils jouissent, jusqu'à concurrence de l'évaluation qui en a été faite, du même rang que le principal [30].

débiteur. Mais l'inscription requise en temps utile pour la sûreté du capital devrait, en principe, garantir tous les intérêts à échoir, comme le capital même ; et si l'art. 2131 a restreint, quant aux intérêts, l'effet naturel de cette inscription, il ne l'a cependant fait qu'en laissant au créancier la faculté de conserver, par des inscriptions particulières, les intérêts non garantis de plein droit. Or, il ne saurait être permis de séparer cette faculté de la restriction dont elle forme le correctif ; et en privant le créancier de l'exercice de ce droit, à raison, soit de la faillite du débiteur, soit de l'acceptation sous bénéfice d'inventaire ou de la vacance de sa succession, on ajouterait en réalité à la rigueur de la loi. Pont, II, 889, 925 et 1024. Thézard, 148, note 5. Demante et Colmet de Santerre, IX, 131 *bis*-X et XI. Lyon-Caen et Renault, *Précis*, II, 2714 et *Traité de Droit commercial*, VII, 292. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1587 et III, 1736. Guillouard, III, 1577 et 1578. Civ. rej., 20 février 1849, S., 50, 1, 185, D., 50, 1, 102. Civ. rej., 24 février 1852, S., 52, 1, 174, D., 52, 1, 46. Poitiers, 30 janvier 1878, S., 78, 2, 176, D., 78, 2, 70. Poitiers, 7 décembre 1885, S., 86, 2, 81, D., 87, 2, 60. Voy. en sens contraire : Demangeat sur Bravard, *Traité de Droit commercial*, V, p. 292, à la note.

[28] Troplong, III, 683 et 702 *bis*. Pont, II, 991. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 1991. Guillouard, III, 1580. Civ. cass., 4 février 1868, S., 68, 1, 113. Civ. cass., 9 mars 1870, S., 70, 1, 207, D., 70, 1, 298.

[29] L'hypothèque légale de la femme, pour les frais faits sur sa demande en séparation, remonte au jour même du mariage. Troplong, II, 418 *ter*. Zachariæ, § 285, note 10. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 1991. Guillouard, III, 1580. Voy. aussi § 264 *ter*, texte et note 79 *bis*. Riom, 5 février 1821, S., 23, 2, 23. Paris, 28 décembre 1822, S., 34, 2, 231, à la note. Caen, 25 novembre 1824, S., 26, 2, 70. Douai, 1er avril 1826, S., 27, 2, 39. Voy. en sens contraire : Rouen, 12 mars 1817, S., 17, 2, 170.

[30] Arg. art. 2148, n° 4. Merlin, *Rép.*, v° Inscr. hyp., § 5, n° 11. Persil, sur l'art. 2155. Grenier, I, 98. Troplong, III, 702 *bis*. Pont, II,

Les mêmes règles s'appliquent aux dommages-intérêts prononcés contre le débiteur pour cause d'inexécution de ses engagements[31].

Il est du reste bien entendu que ce qui vient d'être dit des frais et dépens ne concerne que ceux qui ont été faits par le créancier pour la constatation et la conservation de sa créance. Quant aux frais avancés pour arriver à la saisie de l'immeuble hypothéqué et à la distribution du prix en provenant, ils sont privilégiés en vertu des art. 2101, n° 1, et 2104[32].

§ 286.

3. *Des rapports que l'hypothèque établit entre le créancier et le débiteur, considéré comme propriétaire de l'immeuble grevé*[1].

1° Le débiteur, propriétaire de l'immeuble hypothéqué, conserve, en principe, l'exercice de toutes les facultés inhérentes au droit de propriété. Ainsi, il peut aliéner cet immeuble [1] *bis*, le grever, soit de nouvelles hypothèques [1] *ter*, soit de servitudes personnelles[2] ou réelles[3],

991. Zachariæ, § 285, texte et note 10. Baudry Lacantinerie et de Loynes, II, 1660 et III, 1991. Guillouard, III, 1580.

[31] Troplong, III, 703. Zachariæ, § 285, texte et note 11. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1992. Guillouard, III, 1581. Cpr. Req., 11 mars 1834, S., 34, 1, 345.

[32] Voy. § 274, note 8. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 1991. Guillouard, III, 1579.

[1] Les rapports que l'hypothèque fait naître entre le créancier hypothécaire et le tiers détenteur de l'immeuble hypothéqué, ou le tiers qui a fourni l'hypothèque sans s'obliger personnellement, seront expliqués au § 287.

[1] *bis* Thézard, 158. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 1994. Guillouard, III, 1583. Req., 16 avril 1889, S., 92, 1, 339, D., 90, 1, 181.

[1] *ter* Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 1994. Guillouard, III, 1586. Bourges, 10 mai 1892, D., 92, 2, 455.

[2] L'usufruit, constitué sur un immeuble hypothéqué, reste soumis à l'affectation hypothécaire; mais l'usufruitier est admis à purger son acquisition. Voy. § 293 *bis*, texte n° 3 et note 20. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 1994. Guillouard, III, 1586.

[3] Voy. quant à la position respective du créancier hypothécaire et du

et le donner en antichrèse[4]. Ainsi encore, il est en droit de vendre les fruits qui en proviennent[5], de le donner à bail, même pour plus de neuf années, et de céder ou de toucher par anticipation les loyers ou fermages [5] *bis*. Enfin, il lui est également permis d'user de l'immeuble grevé comme il l'entend, et d'y faire tels changements matériels qu'il juge convenable [5] *ter*.

2° Le principe qui vient d'être posé doit cependant se combiner avec cet autre principe que le propriétaire de l'immeuble hypothéqué ne peut, au détriment des droits du créancier hypothécaire, faire aucun acte de disposition matérielle ou juridique qui, directement et de sa nature même, aurait pour conséquence de diminuer la valeur de cet immeuble [5] *quater*.

De ce dernier principe découle, pour tout créancier hypothécaire, sa créance fût-elle à terme ou subordonnée à une condition[6], le droit de sauvegarder, au moyen de mesures qui varient suivant les circonstances, ses intérêts compromis par des actes de cette espèce.

Ainsi, par exemple, lorsque le propriétaire d'une

propriétaire de l'héritage qui a acquis une servitude sur l'immeuble hypothéqué : § 250, texte n° 2, notes 7 et 8. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 1995 à 1999. Guillouard, III, 1586.

[4] Voy. quant aux effets d'une constitution d'antichrèse sur un immeuble antérieurement hypothéqué : art. 2091, al. 1er ; § 438, texte *in fine*. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2000, Guillouard, III, 1586.

[5] Thézard, 158. Demante et Colmet de Santerre, IX, 147 *bis*-III. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2023 et 2024. Guillouard, III, 1593. Cpr. Req., 30 mars 1868, S., 68, 1, 201, D., 68, 1, 417.

[5] *bis* Thézard, 158. Demante et Colmet de Santerre, IX, 147 *bis*-IV et VI. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 1994. Guillouard, III, 1596 et 1599.

[5] *ter* Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 1994. Guillouard, III, 1582 et 1587.

[5] *quater* Thézard, 158. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 1994. Guillouard, III, 1582. Agen, 17 juin 1889, *Pand. franc.*, 89, 2, 181.

[6] Le créancier, dont la créance n'est pas encore exigible, n'en a pas moins un intérêt né et actuel à faire maintenir l'intégrité de son gage. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2002.

maison ou d'une forêt grevée d'hypothèque, entreprend la démolition de cette maison, ou procède, avant le terme normal de la coupe [6] *bis*, à l'abatage des arbres de cette forêt, les créanciers hypothécaires sont autorisés à provoquer l'établissement d'un séquestre, chargé de maintenir les choses dans l'état où elles se trouvent, et à demander que le prix des matériaux de démolition ou des arbres abattus soit déposé à la Caisse des consignations, pour être ultérieurement distribué entre eux, avec le prix de l'immeuble même, suivant leur rang d'hypothèque [7]; mais ils seraient privés de toute action contre les tiers de bonne foi auxquels ces objets auraient été vendus et livrés [8].

Quand le propriétaire de l'immeuble grevé, au lieu de procéder lui-même à la démolition ou à l'abatage, a vendu la maison pour être démolie ou les arbres pour être abattus, les créanciers hypothécaires sont en droit de s'opposer à l'exécution de la vente, encore qu'elle ait été passée au profit d'un acquéreur de bonne foi, et de comprendre les objets vendus dans la saisie de l'immeuble [9]. Mais si la

[6] *bis* Si, au contraire, l'époque régulière de la coupe était arrivée, les arbres abattus auraient le caractère de fruits et le propriétaire pourrait en disposer librement. Pont, I, 363. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2003, *in fine*. Guillouard, III, 1594. Civ. cass., 5 juillet 1880, S., 81, 1, 105, D., 80, 1, 321, et sur renvoi, Chambéry, 17 août 1881, S., 82, 2, 110, D., 82, 2, 148.

[7] Delvincourt, III, p. 291 et 292. Zachariæ, § 253, texte et note 7. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 1949, 2003 et 2004. Guillouard, III, 1586-I. Paris, 26 août 1809, S., 10, 2, 189. Cpr. Civ. rej., 26 janvier 1808, S., 9, 1, 65.

[8] Arg. art. 2119 cbn. 2279. Laurent, XXX, 226. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2004. Civ. cass., 3 août 1831, S., 31, 1, 388. D., *Rép.*, v° Biens, n° 134.

[9] Une pareille vente, en effet, ne constituant pas un simple acte d'administration, ne saurait préjudicier au droit réel des créanciers hypothécaires sur le fonds hypothéqué et sur les objets qui s'y trouvant encore de fait incorporés, conservent par cela même, à leur égard, le caractère d'immeubles. Persil, sur l'art. 2118, n° 6. Valette, p. 223 et suiv. Demolombe, IX, 188 à 190. Pont, I, 364. Laurent, XXX, 226. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2005. Guillouard, III, 1589 et

vente avait été définitivement consommée par la démolition ou par l'abatage, opérés sans opposition de la part des créanciers, ceux-ci ne seraient pas autorisés à suivre les matériaux de démolition ou les bois abattus entre les mains de l'acquéreur de bonne foi [10].

Des solutions analogues doivent être admises dans le cas où le propriétaire d'un fonds ou d'un bâtiment, auquel se trouvent attachés des immeubles par destination, les a aliénés séparément du fonds ou du bâtiment dont ils forment des accessoires. Ainsi, une pareille vente, même faite à un acquéreur de bonne foi, n'empêche pas les créanciers hypothécaires, tant qu'elle n'a pas été suivie de tradition, de comprendre les objets vendus dans la saisie du fonds auquel de fait ils sont restés attachés [11]. Mais la tradition une fois opérée, les créanciers ne seraient pas autorisés à suivre ces objets entre les mains de l'acquéreur de bonne foi [12].

Les créanciers hypothécaires, qui se trouveraient déchus du droit de suite sur des objets devenus meubles par leur séparation du fonds hypothéqué, n'en conservent pas moins leur droit de préférence sur le prix de ces objets, tant que ce prix, encore dû au débiteur, reste à distribuer aux créanciers [13].

1590. Req., 10 juin 1841, S., 41, 1, 484. Limoges. 8 décembre 1852, S., 52, 2, 687, D., 53, 2, 80. Voy. cep. Troplong, II, 404 et III, 834. Suivant cet auteur. la vente d'une coupe à faire dans une futaie, même non aménagée, serait opposable aux créanciers hypothécaires, par le motif que toutes espèces de bois sont de leur nature destinées à être coupées tôt ou tard. Ce motif se réfute par les observations présentées au commencement de la note.

[10] Demolombe, IX, 189. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2005, *in fine*. Guillouard, III, 1588. Req., 9 août 1825, S., 26, 1, 133. D., *Rép.*, v° Biens, n° 53. Dijon, 6 juillet 1883, S., 84, 2, 44, D., *Suppl.*, v° Privil., n° 420.

[11] Valette, *loc. cit.* Demolombe, IX, 326. Pont, I, 416 et 417. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2006. Guillouard, III, 1591. Paris, 22 mai 1868, S., 68, 2, 253, D., 69, 2, 72.

[12] Req., 17 mai 1838, S., 38, 1, 869. Bourges, 31 janvier 1843, S., 44, 2, 67, D., *Rép.* v° Biens, n° 132.

[13] Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2008. Douai, 3 janvier

Du reste, si, par un fait ou par un acte quelconque du débiteur, l'immeuble hypothéqué avait subi une diminution de valeur, les créanciers hypothécaires, dont les créances ne seraient pas encore échues, pourraient en poursuivre le remboursement immédiat en faisant déclarer le débiteur déchu du bénéfice du terme. Art. 1188. Ce droit leur appartient également, lorsque le propriétaire de l'immeuble hypothéqué a fait des actes de disposition juridique qui, sans diminuer la valeur de cet immeuble, ont cependant pour résultat de rendre plus difficile et plus dispendieuse la réalisation du gage hypothécaire. C'est ce qui aurait lieu, du moins pour les hypothèques conventionnelles, si le débiteur n'avait aliéné qu'une partie de l'immeuble ou des immeubles hypothéqués, ou qu'il les eût aliénés en totalité, mais au profit de personnes différentes[14].

1815, S., 16, 2, 46. Civ. rej., 4 février 1817, S., 17, 1, 359, D., *Rép.*, v° Biens, n° 92. Civ. rej., 31 janvier 1870, S., 71, 1, 70, D., 70, 1, 117. Caen, 21 juillet 1874, S., 75, 2, 135, D., 76, 2, 57. Voy. en sens contraire : Valette, p. 220; Guillouard, III, 1592; Douai, 16 décembre 1886, S., 86, 2, 115, D., 88, 2, 43. Mais il convient de remarquer que, dans l'espèce jugée par ce dernier arrêt, le créancier hypothécaire, après avoir procédé lui-même à la saisie mobilière des immeubles par destination, avait laissé opérer sans protestation ni réserve la vente de ces objets séparément du fonds et leur livraison aux tiers acquéreurs.

[14] Une aliénation partielle ou divisée pourrait mettre le créancier dans la nécessité de poursuivre séparément plusieurs tiers détenteurs, ou de recevoir par parties ce qui lui est dû, si ces derniers usaient de la faculté de purger. Larombière, III, sur l'art. 1188, n° 15. Demolombe, XXV, 685. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2009. Cpr. Laurent, XVII, 207. Req., 9 janvier 1810, S., 10, 1, 139. Civ. cass., 4 mai 1812, S., 12, 1, 321. Poitiers, 28 décembre 1831, S., 32, 2, 636. Pau, 23 août 1834, S., 35, 1, 120. Cpr. aussi : Paris, 21 janvier 1814, S., 15, 2, 54. Voy. cep. Toullier, VI, 666 à 668; Duranton, XI, 126 à 128; Troplong, II, 544; Pont, II, 694; Zachariæ, § 284, texte et note 4; Guillouard, III, 1584 à 1585; Paris, 11 février 1815, S., 16, 2, 214. Dans ce dernier système, le fait seul d'une aliénation partielle ou divisée ne suffirait pas pour justifier la demande tendant à faire déclarer le débiteur déchu du bénéfice du terme; il faudrait, de plus, que les acquéreurs se fussent déjà mis en mesure d'opérer la purge de leurs acquisitions. Cette modification ne nous semble pas devoir être admise : il y a diminution des

Quant aux créanciers dont les créances seraient éventuelles ou conditionnelles, ils peuvent, lorsque par suite de dégradations définitivement consommées, le gage hypothécaire se trouve diminué de manière à ne plus leur offrir une pleine et entière sécurité, provoquer l'estimation des dégradations commises et demander soit un supplément d'hypothèque, soit le dépôt à la Caisse des consignations du montant de cette estimation [15].

3° Le droit de disposition et celui de jouissance, que le propriétaire de l'immeuble hypothéqué conserve en principe, se trouvent, au cas de saisie de cet immeuble, restreints ou même paralysés, dans l'intérêt des créanciers hypothécaires, par l'effet, soit du commandement préalable à la saisie, soit de la transcription du procès-verbal de saisie, soit enfin de l'immobilisation des fruits attachés à cette transcription [15 *bis*].

a. Aux termes de l'art. 684 du Code de procédure, les baux passés par le propriétaire de l'immeuble saisi peuvent être annulés [15 *ter*], à la demande des créanciers

sûretés hypothécaires, dont l'objet est d'assurer l'acquittement de la dette sur le prix des immeubles hypothéqués, par cela seul que le créancier, à défaut de payement de la part du débiteur, sera obligé de se présenter à des ordres différents et de recevoir des payements partiels, ou même d'exercer des poursuites distinctes contre plusieurs détenteurs. Cpr. Colmet de Santerre, V, 111 *bis*-IV.

[15] Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2010. Guillouard, III, 1587. Orléans, 24 mars 1859, S., 59, 2, 673, D., *Suppl.*, v° Privil. n° 1222.

[15] *bis* Guillouard, III, 1600.

[15] *ter* Les tribunaux sont investis à cet égard d'un pouvoir d'appréciation souverain. Ils peuvent, suivant les circonstances, annuler les baux ou les maintenir, sans avoir à rechercher s'ils sont ou non frauduleux, car l'art. 684 du Code de procédure civile ne fait pas double emploi avec l'art. 1167 du Code civil. Le seul *criterium* consiste à apprécier si le bail cause ou ne cause pas préjudice aux créanciers. Chauveau et Carré, *Lois de la procédure*, V, question 2282, p. 573. Boitard, Colmet d'Aage et Glasson, *Leçons de procédure civile*, II, 925. Garsonnet, *Traité de procédure civ.*, IV, § 654, lett. *a*, *in fine*, p. 63, et *Traité élémentaire des voies d'exécution*, n° 139. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2018. Guillouard, *Du louage*, I, 61 ; *Des privil. et hyp.*, III, 1601. Nîmes, 4 mars 1850, S., 50, 2, 452, D., 52, 2, 249. Paris, 19 août 1852, S., 52, 2, 499, D., 53, 2, 221. Req., 8 mai 1872, S., 72, 1, 241, D., 72, 1,

ou de l'adjudicataire, lorsqu'ils n'ont pas acquis date certaine avant le commandement qui a servi de base à la poursuite [16]. Au cas contraire, de pareils baux seraient opposables aux créanciers, peu importe qu'ils fussent postérieurs ou antérieurs aux inscriptions prises par ces derniers, si d'ailleurs ils n'excédaient pas le terme de dix-huit ans [17]. Quant aux baux de plus longue durée, même ayant acquis date certaine avant le commandement, ils ne peuvent, lorsqu'ils n'ont pas été transcrits antérieurement à cet acte, être opposés aux créanciers hypothécaires que pour le restant de la période de dix-huit ans, dans laquelle se trouve le preneur à la date du commandement [18]; et,

373. Alger, 4 février 1876, joint à Req., 27 novembre 1876, D., 77, 1, 151. Civ. rej., 22 mai 1878, S., 79, 1, 109, D., 78, 1, 484. Req., 9 décembre 1878, S., 79, 1, 360, D., 79, 1, 310. Civ. cass., 1er juin 1892, S., 92, 1, 312, D., 92, 1, 384. Voy. en sens contraire : Bordeaux, 18 novembre 1848, S., 49, 2, 282, D., 49, 2, 133.

[16] Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2018. Garsonnet, *op. cit.*, IV, § 654, lett. *a* et notes 21 à 24. Un commandement, même antérieur à la date certaine des baux, serait à considérer comme non avenu, au point de vue qui nous occupe, s'il se trouvait périmé d'après l'art. 674 du Code de proc. Req., 27 janvier 1862, S., 62, 1, 232.

[17] Troplong, *De la transcription*, n° 202. Rivière et Huguet, *Quest. sur la transcr.*, n° 231. Pont, I, 369. Thézard, 217. Demante et Colmet de Santerre, IX, 147 *bis*-VI. Garsonnet, *op. cit.*, IV, § 654, lett. *a* et note 13, p. 59. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2019. Guillouard, III, 1596 et 1602. Req., 8 avril 1863, S., 63, 1, 372, D., 63, 1, 411.

[18] Tant que le créancier hypothécaire n'a pas manifesté l'intention de poursuivre la réalisation de son gage, il n'a ni intérêt ni qualité pour demander la réduction des baux consentis par le débiteur. Mais sa position change par la signification du commandement préalable à la saisie immobilière. A partir de ce moment, il ne saurait être tenu de consentir à l'exécution, pour un temps dépassant la période de dix-huit ans en cours d'exécution, de baux qui, n'ayant pas encore été transcrits, ne peuvent lui être opposés pour une durée plus longue. Arg. art. 684 du Code de procédure. Troplong, *op. cit.*, n° 205, Flandin, *De la transcription*, II, 1270. Voy. cep. Mourlon, *Examen critique*, app., n° 349, et *Revue pratique*, *loc. cit.*; Verdier, *De la transcription*, I, 411; Boitard, Colmet d'Aage et Glasson, II, 925; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2020; Guillouard, III, 1602. D'après Mourlon, ce serait au moment de l'adjudication qu'il faudrait se placer pour régler la position du pre-

dans le cas même où ils ont été transcrits avant cet acte, ils ne sont opposables que pour le temps qui vient d'être indiqué [19], et non pour toute leur durée, si la transcription n'en a eu lieu que postérieurement aux inscriptions prises par les créanciers [20].

b. Après la transcription de la saisie, le propriétaire de l'immeuble qui en a été frappé ne peut plus l'aliéner au détriment du saisissant et des créanciers hypothécaires. Code de proc., art. 686 et 687. Les motifs et les effets de cette prohibition seront expliqués au § 351.

neur. M. Garsonnet (IV, § 654, lett. *c*) enseigne que les créanciers hypothécaires sont tenus, en ce cas, de subir le bail pour une durée intégrale de dix-huit ans, à compter du commandement.

[19] Voy. sur le point de départ de ce terme : § 174, texte n° 3 et note 17.

[20] Duvergier, sur l'art. 3 de la loi du 23 mars 1855. Troplong, *De la transcription*, n° 201. Flandin, *De la transcription*, II, 1252 à 1260. Mourlon, *Revue pratique*, 1862, XIII, p. 325 à 332. Chauveau sur Carré, *Lois de la procédure*, V, question 2281, p. 570. Mourlon, *Examen crit.*, II, n° 350 et *Transcription*, n° 200. Verdier, *Transcription*, I, 409. Boitard, Colmet d'Aage et Glasson, II, 925. Thézard, 159. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2021 et 2022. Guillouard, III, 1598 et 1602. Voy. en sens contraire : Rivière et François, *Explication de la loi sur la transcription*, n° 51 ; Rivière et Huguet, *Quest. sur la transcription*, n°s 219 et suiv. ; Pont, I, 368. Suivant ces auteurs, les baux de plus de dix-huit ans pourraient être opposés aux créanciers hypothécaires pour toute leur durée, alors même qu'ils n'auraient été transcrits que postérieurement aux inscriptions de ces créanciers. Cette opinion méconnaît complètement, à notre avis, l'esprit de la loi du 23 mars 1855, dont toutes les dispositions sont fondées sur cette idée qu'en cas de collision de droits soumis, pour leur conservation et leur complète efficacité, à une condition de publicité, la préférence est due à la partie qui, la première, a accompli la formalité de la transcription ou celle de l'inscription. Les baux excédant dix-huit années ne peuvent pas plus être opposés pour toute leur durée à des créanciers hypothécaires antérieurement inscrits, qu'ils ne pourraient l'être à un acquéreur dont le titre aurait été transcrit avant que ces baux eussent eux-mêmes été soumis à la transcription. M. Garsonnet (§ 654, lett. *c*) tout en admettant notre doctrine, est d'avis, comme dans l'espèce prévue à la note 18, que le bail est opposable aux créanciers hypothécaires, non seulement pour la période de dix-huit ans en cours au moment où naît le conflit, mais pour dix-huit années complètes, à compter du commandement.

c. A partir de la transcription de la saisie, les fruits naturels ou civils de l'immeuble hypothéqué sont immobilisés au profit des créanciers hypothécaires, et le prix doit en être distribué entre eux, avec celui de l'immeuble, d'après le rang de leurs hypothèques. Code de proc., art. 682 et 685 [20] *bis*.

L'effet des cessions de fermages ou de loyers non échus, que le propriétaire de l'immeuble hypothéqué aurait consenties par anticipation, peut, à raison de l'immobilisation des fruits attachée à la transcription de la saisie, se trouver restreint d'après les distinctions suivantes :

Lorsqu'une pareille cession n'a été signifiée ou acceptée, et n'est ainsi devenue efficace à l'égard des tiers en général qu'après les inscriptions des créanciers hypothécaires, elle ne peut leur être opposée pour aucune partie des loyers ou fermages à échoir postérieurement à la transcription de la saisie [21]. Il en est ainsi, soit que la

[20] *bis* Demante et Colmet de Santerre, IX, 147 *bis*-V. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2023 à 2025. Guillouard, III, 1604 à 1605. Civ. cass., 24 janvier 1872, S., 72, 1, 37, D., 72, 1, 438.

[21] La plupart des auteurs, se fondant sur ce que l'hypothèque n'enlève pas au propriétaire de l'immeuble grevé le droit d'administration et de libre jouissance, enseignent que, sauf le cas de fraude, les cessions ou quittances anticipées de loyers ou fermages non échus étaient, avant la loi du 23 mars 1855, opposables, quel qu'en fût le terme, et le sont encore aujourd'hui, lorsqu'elles ont été consenties ou délivrées pour moins de trois ans, même aux créanciers hypothécaires antérieurs. Voy. Grenier, II, 444 ; Proudhon, *De l'usufruit*, I, 87 ; Duvergier, *Du louage*, I, 464 ; Troplong, III, 777 *ter ;* Pont, I, 366 ; Flandin, *op. cit.*, II, 1281 ; Wahl, *Observations*, S., 97, 2, 1. L'opinion de ces auteurs a même été consacrée par plusieurs arrêts de cours d'appel. Voy. Rouen, 4 avril 1843, S., 43, 2, 413 ; Douai, 26 février 1850, S., 50, 2, 517 ; Colmar, 6 août 1851, S., 54, 2, 429 ; Nîmes, 7 juillet 1852, S , 53, 2, 53 ; Rouen, 18 février 1854, S., 56, 2, 38 ; Tribunal de Bourges, 23 décembre 1887, *Pand. franç.*, 88, 2, 173 ; Tribunal de Châteauroux, 16 avril 1894, D., 95, 2, 193 ; Paris, 24 décembre 1894, S., 97, 2, 1, D., 95, 2, 385 ; Bordeaux, 27 mars 1895, S., 97, 2, 1, D., 95, 2, 390 ; Tribunal de la Seine, 14 mai 1895, *Gaz. des Trib.* du 13 juillet 1895. Cette manière de voir, qui reconnait au propriétaire de l'immeuble grevé d'hypothèque la possibilité légale de diminuer la valeur du gage hypothécaire, ne nous paraît pas admissible. Par l'effet même de l'hypothèque, le créan-

cession ait pour objet moins de trois années de loyers ou fermages[22], soit que, portant sur plus de trois années, elle

cier acquiert un droit réel, non seulement sur l'immeuble grevé lui-même, mais encore sur les fruits qu'il pourra produire. Ce droit, en tant qu'il porte sur les fruits, est, il est vrai, suspendu jusqu'au moment de l'exercice de l'hypothèque; il ne se réalise que par les actes auxquels la loi attache l'immobilisation des fruits, et notamment par la transcription de la saisie. Mais cette immobilisation ayant sa cause génératrice dans le droit hypothécaire, et non dans la transcription de la saisie, les effets en remontent, par cela même, au jour où le droit reel que confère l'hypothèque est devenu efficace à l'égard des tiers, et doit ainsi assurer aux créanciers hypothécaires, quant aux fruits frappés d'immobilisation, la préférence sur les cessionnaires par anticipation de loyers ou de fermages non échus, dont le droit est purement personnel, et se trouve en réalité postérieur à celui des créanciers hypothécaires, bien que les cessions aient acquis date certaine avant la transcription de la saisie. Les considérations que nous venons de développer ont évidemment servi de base aux dispositions du premier alinéa de l'art. 2091, qui fournit ainsi un argument décisif en faveur de notre opinion. Voy. en ce sens : Tarrible, *Rép.*, v° Tiers détenteur, n° 4; Duranton, XVII, 163; Zachariæ, § 286, texte et note 9; Boitard, Colmet d'Aage et Glasson, II, 928; Garsonnet, *op. cit.*, IV, § 663, p. 103; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2028, 2029, 2034 à 2036; *Observations* de M. de Loynes, D., 95, 2, 385; Guillouard, III, 1606 à 1608; Nimes, 28 janvier 1810, S., 14, 2, 96; Civ. cass., 5 novembre 1813, S., 14, 1, 6; Nimes, 24 août 1819, S., 20, 2, 334; Bourges, 3 février 1851, S., 52, 2, 425; Rouen, 1er février 1854, S., 56, 2, 398; Req., 23 mars 1859, S., 60, 1, 72; Metz, 30 avril 1863, S., 64, 2, 191, D., *Suppl.*, v° Privil., n° 1185; Grenoble, 17 juin 1865, S., 65, 2, 271; Caen, 21 décembre 1874, D., 76, 2, 81; Angers, 16 février 1882, D., 83, 2, 219; Tribunal de Saint-Dié, 3 juin 1891, D., *Suppl.*, v° Privil., n° 1180; Tribunal Seine, 4 février 1893, S., 97, 2, 1; Caen, 6 juin 1893, D., 94, 2, 289.

[22] On ne saurait, sous ce rapport, appliquer à une cession de loyers ou de fermages à échoir, qui n'a été signifiée ou acceptée que postérieurement aux inscriptions des créanciers hypothécaires, la solution que nous avons donnée pour les baux postérieurs à ces mêmes inscriptions. Si le bail d'un immeuble déjà grevé d'hypothèques peut, malgré cela, être opposé pour dix-huit années aux créanciers antérieurement inscrits, la raison en est que, restreint à ce terme, la loi le considère comme n'affectant pas la valeur de l'immeuble hypothéqué. Mais il en est autrement d'une cession anticipée de loyers ou de fermages qui, si elle devait être maintenue, restreindrait l'effet de l'immobilisation des fruits et diminuerait nécessairement la valeur de l'immeuble grevé.

ait été transcrite antérieurement à la transcription de la saisie[23].

Quand la cession a été signifiée ou acceptée avant les inscriptions des créanciers hypothécaires, elle peut, bien qu'elle n'ait été transcrite que plus tard, leur être opposée pour toute sa durée dans le cas où elle est inférieure à trois années de loyers ou fermages non échus[24]. Que si elle avait été consentie pour un temps plus long, elle serait, malgré cela, encore opposable à ces créanciers, mais, bien entendu, pour moins de trois années seulement de loyers ou fermages à échoir depuis la transcription de la saisie[25].

[23] Gauthier, *Résumé sur la transcription*, n° 187. Flandin, *op. cit.*, II, 1281. Mourlon, *De la transcription*, n° 503. Riom. 11 décembre 1860, S., 62, 2, 415. Voy. en sens contraire : Rivière et Huguet, *op. cit.*, 231 ; Pont, I, 368. L'opinion de ces auteurs, sur ce point, se rattache à celle qu'ils admettent relativement aux baux de plus de dix-huit ans ; elle se réfute par les raisons développées à la note 20 *supra*.

[24] Pont, I, 366. Boitard, Colmet d'Aage et Glasson, II, 928. Garsonnet, *op. cit.*, IV, § 663, p. 103. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2030 et 2031. Guillouard, III, 1609. Req., 6 mai 1867, S., 67, 1, 233, D., 67, 1, 308.

[25] La proposition énoncée au texte a été contestée par le motif que les cessions anticipées, qui portent sur trois années ou plus de loyers ou fermages étant présumées suspectes, ne pouvaient être maintenues même pour moins de trois années. Voy. Troplong, *De la transcription*, n° 209 ; Sellier, *Commentaire de la loi du 23 mars* 1855, n° 92 ; Gauthier, *op. cit.*, n° 1855 ; Mourlon, *Transcription*, II, 500 à 503 ; Guillouard, III, 1610 et 1611 ; Riom, 11 décembre 1860, S., 62, 2, 415 ; Caen, 21 décembre 1874, D., 76, 2, 81. Le point de vue auquel se place cette opinion nous paraît complètement inexact. Si le législateur de 1855 a cru devoir soumettre à la formalité de la transcription, les cessions portant sur trois années ou plus de loyers ou fermages à échoir, ce n'est pas qu'il les ait considérées comme étant plus suspectes que celles qui ont été consenties pour une durée moindre, mais par la raison que de pareils actes affectant la valeur de la propriété d'une manière d'autant plus sensible qu'ils se rapportent à un plus long espace de temps, il devenait nécessaire de les porter à la connaissance du public, lorsque l'effet doit s'en prolonger au delà d'un certain terme. *Rapport de M. Debelleyme*, S., *Lois annotées*, 1855, p. 27, n° 3. Nous ne comprendrions pas, d'un autre côté, que l'absence de transcription dût avoir pour effet d'entacher de suspicion des actes ayant d'ailleurs acquis date certaine, et que l'accomplissement

Enfin, si la formalité de la signification ou de l'acceptation et celle de la transcription ont été accomplies l'une et l'autre à une date antérieure aux inscriptions des créanciers hypothécaires, la cession peut, sauf le cas de fraude, leur être opposée pour toute sa durée, même en ce qui concerne les loyers ou fermages à échoir postérieurement à la transcription de la saisie [25] *bis*.

Les distinctions précédentes doivent être appliquées, *mutatis mutandis*, aux quittances constatant des payements par anticipation de loyers ou de fermages non échus. De pareilles quittances ne peuvent être opposées aux créanciers hypothécaires pour aucune partie des loyers ou fermages à échoir postérieurement à la transcription de la saisie, lorsqu'elles n'ont pas acquis date certaine antérieurement à leurs inscriptions. Au cas contraire, elles leur sont opposables, pour moins de trois ans, si elles n'ont pas été transcrites avant ces inscriptions, et pour toute leur durée dans le cas où la transcription en a été opérée à une date antérieure [26].

L'influence que l'immobilisation des fruits attachée, soit à la sommation faite au tiers détenteur de payer ou de

de cette formalité eût, au contraire, pour résultat de les purger de tout soupçon de fraude. Enfin, comme les baux de plus de dix-huit ans, que la loi du 23 mars 1855 soumet à la formalité de la transcription, peuvent, quoique non transcrits, être opposés aux tiers pour une durée de dix-années, on ne verrait pas pourquoi les cessions de loyers ou fermages à échoir, qui ne sont sujettes à transcription que lorsqu'elles ont été consenties pour trois ans ou plus, ne seraient pas également, en l'absence de cette formalité, opposables aux tiers pour un laps de temps inférieur à trois années. Flandin, *op. cit.*, II, 1279 et 1280. Boitard, Colmet d'Aage et Glasson, II, 928. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2033.

[25] *bis* Boitard, Colmet d'Aage et Glasson, II, 928. Garsonnet, *op. cit.*, IV, § 663, p. 103. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2032. Guillouard, III, 1612.

[26] Voy. sur ces différentes propositions, outre les autorités citées aux notes 21 à 25 *supra* : Boitard, Colmet d'Aage et Glasson, II, 928. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2037 à 2039. Guillouard, III, 1613. Il n'existe, au point de vue qui nous occupe, d'autre différence entre les cessions et les quittances anticipées, si ce n'est qu'il ne peut, quant à ces dernières, être question des formalités prescrites par l'art. 1690, et

délaisser, soit à la notification à fins de purge émanée de l'acquéreur de l'immeuble hypothéqué, doit exercer sur le sort des cessions ou quittances anticipées de loyers ou de fermages, consenties ou délivrées par l'ancien propriétaire de cet immeuble, sera expliquée aux §§ 287 et 294.

4° Lorsque les immeubles conventionnellement [26 bis] constitués en hypothèque ont, par suite de cas fortuit ou de force majeure [27], totalement péri, ou subi des dégradations telles qu'ils ne suffisent plus à la sûreté de la créance [28], le créancier peut exiger le remboursement immédiat de cette dernière, à moins que le débiteur n'offre de lui consentir une nouvelle affectation hypothécaire, ou de lui fournir un supplément d'hypothèque [29]. Art. 2131.

que, hors le cas où elles sont soumises à transcription, le seul point à examiner est celui de savoir si elles ont ou non acquis date certaine avant les inscriptions des créanciers hypothécaires.

[26] *bis* Voy. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1393 et 1394.

[27] C'est à cette hypothèse que s'applique, d'après son texte même, l'art. 2131 ; tandis que l'art. 1188 suppose une perte ou une détérioration provenant du fait du débiteur. Demante et Colmet de Santerre, IX, 98 et 98 *bis*-I. Guillouard, III, 1619. Par exemple, on doit considérer comme une diminution de sûreté provenant du fait du débiteur la substitution, pour un navire hypothéqué, d'un port d'attache étranger à un port d'attache français. Civ. cass., 19 décembre 1888, D., 89, 1, 57.

[28] Dans le cas que prévoit l'art. 1188, le débiteur est privé du bénéfice du terme, par cela seul que les sûretés ont été diminuées. Toullier, VI, 667. Zachariæ, § 303, note 9. Demante et Colmet de Santerre, IX, 98 *bis*-III. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1390. Au contraire, dans l'hypothèse indiquée par l'art. 2131, il faut, en outre, qu'elles soient devenues insuffisantes pour la garantie des droits du créancier. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1392, 2°.

[29] L'art. 2131 porte à la vérité que le créancier peut ou poursuivre dès à présent son remboursement, ou obtenir un supplément d'hypothèque, ce qui semblerait lui laisser l'option entre l'exercice de l'une ou de l'autre de ces facultés. Mais cette interprétation ne nous paraît pas admissible. On comprend que, dans le cas où les sûretés ont été diminuées par le fait même du débiteur, ce dernier soit, conformément à l'art. 1188, privé d'une manière absolue du bénéfice du terme, sans pouvoir arrêter l'action en remboursement en offrant un supplément d'hypothèque. Mais il en est tout autrement lorsque, la diminution des sûretés

Cette règle s'applique même au cas où les immeubles hypothéqués, se trouvant entre les mains de tiers détenteurs, ont subi des dégradations par le fait de ces derniers, de telle sorte que le débiteur peut être contraint au remboursement de la créance, s'il ne fournit pas un supplément d'hypothèque[30].

Mais le créancier ne serait pas admis à invoquer la disposition de l'art. 2131, sous le prétexte de l'insuffisance des sûretés hypothécaires, si cette insuffisance avait déjà existé au moment de la constitution de l'hypothèque[31], ou si elle était le résultat d'une dépréciation de valeur indépendante de toute détérioration ou dégradation de l'immeuble[32].

§ 287.

De la poursuite hypothécaire contre le tiers détenteur, et des rapports que l'hypothèque établit entre lui et les créanciers hypothécaires.

1° *Du droit de poursuite du créancier.*

Le créancier hypothécaire, dont la créance est devenue

ayant eu lieu par cas fortuit ou force majeure, aucune contravention n'a été commise à la loi du contrat ; et il y aurait, dans cette hypothèse, injustice évidente à donner au créancier le droit de poursuivre en remboursement le débiteur qui offrirait un supplément d'hypothèque. Delvincourt, III, 309. Persil, sur l'art. 2131, n° 2. Grenier, I, 64. Duranton. XI, 121, et XIX, 380. Troplong, II, 542. Pont, II, 692 Zachariæ, § 266, texte et notes 25 et 26, et § 303, note 9. Laurent, XXX, 524. Thézard, 67. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1391. Guillouard, III, 1615 et 1616. Rouen, 10 mai 1839, D., *Rép.*, v° Privilèges et Hypothèques, n° 1333. Voy. en sens contraire : Civ. cass., 17 mars 1818, S., 18, 1, 260.

[30] Guillouard, III, 1669. Orléans, 24 mars 1859, S., 59, 2, 673, D., *Supp* , v° Privil., n° 1222.

[31] Persil, sur l'art. 2131, n° 5. Duranton, XIX, 383. Pont, II, 693. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1392, 3°. Guillouard, III, 1617. Voy. en sens contraire : Riom, 24 août 1810, S., 13, 2, 221.

[32] Duranton, XIX, 382. Pont, *loc. cit.* Laurent, XXX, 517. Thézard, 67. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1392, 1°. Voy. en sens contraire : Guillouard, III, 1618.

exigible[1], peut, lorsque l'immeuble hypothéqué a passé entre les mains d'un tiers détenteur [1 bis], en poursuivre l'expropriation contre ce dernier, comme il eût pu le faire contre le débiteur personnel de cette créance[2]. Art. 2166 et 2167.

[1] D'après l'art. 2167, le tiers détenteur jouit, en effet, des termes et délais accordés au débiteur personnel, même de ceux de grâce, de sorte que la dette hypothécaire ne peut être poursuivie contre lui que lorsqu'elle est devenue exigible à l'égard de ce dernier. Persil, sur l'art. 2167. Grenier, II, 361. Troplong, III, 788. Pont, II, 1131. Zachariæ, § 287, texte et note 4. Demante et Colmet de Santerre, IX, 149 *bis*-II. Laurent, XXXI, 245. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2117 et 2175. Guillouard, III, 1647. Voy. cep. Duranton, XX, 232; Taulier, VII, p. 381. — Mais aussi la poursuite est-elle permise contre le tiers détenteur, par cela seul que la dette est devenue exigible, n'importe par quelle circonstance, vis-à-vis du débiteur personnel, par exemple par suite de la faillite de celui-ci, ou par application de l'art. 1188 du Code civil. Delvincourt, III, p. 379. Martou, III, 1252. Pont, *loc. cit.*, Dalloz, *Rép.*, v° Priv. et Hyp., n° 1780. Thézard, 173. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, Guillouard, *locc. citt.* Voy. en sens contraire : Duranton, XX, 229; Taulier, *loc. cit.*

[1] *bis* Par ce mot il faut entendre l'ayant cause à titre particulier et non précaire du débiteur personnel, sans qu'il y ait lieu de distinguer suivant que l'acquisition de l'immeuble a été faite à titre onéreux ou gratuit, par vente ou par échange, par donation entre vifs ou par testament. Peu importe encore que l'acquisition ait été totale ou partielle, qu'elle ait eu pour objet la pleine propriété ou l'un de ses démembrements, pourvu que ce dernier soit susceptible d'expropriation forcée. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2103 à 2107. La qualité de tiers détenteur n'appartient pas aux ayants cause universels ou à titre universel parce qu'ils sont personnellement obligés au payement. Comme le tiers détenteur n'est tenu de la dette que *propter rem*, il cesse d'être exposé à l'action hypothécaire dès qu'il a revendu l'immeuble grevé. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2103. Guillouard, 1646. Civ. cass., 16 juillet 1884, S., 86, 1, 99, D., 85, 1, 146. Enfin, si le détenteur n'est pas l'ayant cause du débiteur personnel et s'il possède l'immeuble sans titre émanant de celui-ci, le créancier hypothécaire peut, soit poursuivre l'expropriation directement contre ce dernier, sauf au détenteur à former, s'il y a lieu, une demande en distraction, soit exercer contre le détenteur, en vertu de l'art. 1166, l'action en revendication qui appartiendrait au débiteur. Thézard, 167. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2042 et 2109. Guillouard, III, 1645. Poitiers, 20 décembre 1876, D., 77, 2, 228.

[2] Dans notre ancien Droit, d'après lequel les hypothèques étaient occultes, le créancier ne pouvait provoquer, par forme de décret, la vente

Toutefois, son droit de poursuite est subordonné aux conditions et modifications déterminées par les art. 2169 et 2183.

Aux termes de l'art. 2169, le créancier [2] *bis* doit, avant tout, faire au débiteur personnel de la dette hypothécaire [3] un commandement [3] *bis* dans la forme réglée par l'art. 673 du Code de procédure [4], puis, adresser au

de l'immeuble hypothéqué sur le tiers, qu'après avoir, au moyen de l'action hypothécaire, fait condamner ce dernier à payer ou à délaisser. Aujourd'hui que, suivant l'art. 2167, le tiers détenteur se trouve, *par l'effet seul des inscriptions*, hypothécairement obligé, cette action n'a plus d'objet; elle devrait donc être déclarée frustratoire et non recevable. Grenier, II, 339. Zachariæ, § 287, note 1re. Demante et Colmet de Santerre, IX, 149 *bis*-I. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2115. Guillouard, III, 1643 et 1644. Colmar, 15 janvier 1808, S., 10, 2, 537. Paris, 25 décembre 1808, S., 9, 2, 50. Civ. rej., 6 mai 1811, S., 12, 1, 43. Civ. cass., 27 avril 1812, S., 12, 1, 300. Nîmes, 18 novembre 1830, S., 31, 2, 146. Voy. en sens contraire : Bordeaux, 11 avril 1810, S., 11, 2, 87. Mais, à côté de l'action hypothécaire proprement dite, on admettait encore, dans notre ancienne pratique, la demande en déclaration ou en reconnaissance de l'hypothèque, comme moyen d'interrompre la prescription au regard du tiers détenteur. Une pareille demande serait encore aujourd'hui, comme elle l'était autrefois, recevable et nécessaire au cas où, la créance hypothécaire n'étant pas exigible, le créancier se trouverait dans l'impossibilité d'agir par voie de sommation. Voy. outre les autorités citées à la note 24 du § 213 : Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2116.

[2] *bis* Le droit de poursuite appartient au créancier subrogé à l'hypothèque de la femme, pourvu que la créance de reprises soit certaine, liquide et exigible au moins en partie. Cpr. note 1 *supra*; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1119; Mérignhac, nº 100.

[3] C'est ainsi que l'on doit entendre les termes des art. 2167 et 2169, *débiteur originaire*, dont l'exactitude est très contestable, en ce qu'ils supposeraient une succession de débiteurs qui n'existe pas. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2123 et 2124. Guillouard, III, 1648-II. Cpr. Civ. rej., 17 janvier 1816, S., 16, 1, 145.

[3] *bis* Le commandement ne pouvant être fait qu'en vertu d'un titre exécutoire, le créancier, qui en serait dépourvu, se trouverait dans la nécessité d'obtenir au préalable un jugement : il en sera ainsi, par exemple, pour le vendeur dont le privilège ne résulterait que d'un acte sous seings privés, et souvent pour le créancier nanti d'une des hypothèques légales énumérées en l'art. 2121.

[4] On a prétendu que le commandement exigé par l'art. 2169 du Code

tiers détenteur une sommation [4] *bis* de payer cette dette ou de délaisser l'immeuble hypothéqué [5]. Ce n'est que trente jours après la date de cette sommation qu'il peut être donné suite à la saisie sur le tiers détenteur [5] *bis*.

La sommation de payer ou de délaisser, dont l'efficacité se trouve ainsi subordonnée à la signification préalable d'un commandement au débiteur personnel [6], se fait dans

civil n'est pas soumis aux règles établies par les art. 673 et 674 du Code de procédure. Cette manière de voir, que repousse l'art. 2217, auquel se réfère évidemment l'art. 2169, ne nous paraît pas devoir être admise. Cpr. texte et notes 9 à 11 *infra;* Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2123 ; Guillouard, III, 1648-II.

[4] *bis* La femme veuve, créancière de ses reprises, et qui a fait inscrire son hypothèque légale peut, en vertu de la grosse du contrat de mariage, faire sommation au tiers détenteur d'un immeuble ayant appartenu au mari. Besançon, 12 décembre 1882, D., 83, 2, 184.

[5] Pont, II, 1149. Demante et Colmet de Santerre, IX, 150 *bis*-I. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2102 et 2125. Guillouard, III, 1649. La sommation, n'étant pas un acte d'exécution, peut être valablement faite à l'héritier du tiers détenteur avant l'expiration du délai fixé par l'art. 877 du Code civil. Bourges, 1er mars 1893, D., 93, 2, 520. L'héritier, même partiaire, du débiteur de la dette hypothécaire qui détient l'immeuble hypothéqué, n'étant pas un tiers détenteur dans le véritable sens du mot, il n'y a pas lieu de lui faire la sommation prescrite par l'art. 2169, et la poursuite en expropriation peut être dirigée contre lui après un simple commandement. Guillouard, III, 1650. Req., 19 juillet 1837, S., 37, 1, 675. Civ. rej., 2 décembre 1867, S., 68, 1, 161, D., 67, 1, 469. — La même solution doit être admise si le contrat de vente contient délégation du prix en faveur des créanciers hypothécaires et si ces derniers ont accepté cette délégation. Guillouard, III, 1650. Req., 6 juillet 1881, S., 83, 1, 224, D., 82, 1, 456.

[5] *bis* Demante et Colmet de Santerre, IX, 150 *bis*-II. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2128 à 2131.

[6] La plupart des auteurs, tout en reconnaissant que, dans l'ordre rationnel, et d'après la construction grammaticale de l'art. 2169, le commandement doit précéder la sommation, enseignent cependant que celle-ci ne serait pas viciée de nullité pour avoir été signifiée en premier lieu. Voy. Grenier, II, 341 ; Troplong, III, 791 ; Taulier, VII, p. 380 ; Martou, III, 1267 ; Pont, II, 1144 ; Zachariæ, § 287, texte et note 12 ; Guillouard, III, 1651. Voy. aussi dans ce sens : Riom, 6 août 1842, S., 42, 2, 483 ; Amiens, 15 janvier 1847, S., 48, 2, 734 ; Bourges, 1er mars 1893, D., 93, 2, 520. Mais cette opinion conduirait à des conséquences qui doivent la faire rejeter. En effet, aux termes de l'art. 2183, le tiers

la forme ordinaire des exploits. Elle n'est pas assujettie aux formalités spéciales prescrites pour le commandement ; ainsi, il n'est pas nécessaire qu'elle contienne copie des titres en vertu desquels le créancier agit [7], ni que

détenteur est déchu de la faculté de purger après les trente jours à dater de la sommation qui lui a été adressée ; et c'est uniquement à raison de la déchéance de cette faculté que, suivant l'art. 2169, il est permis de procéder contre lui par voie de saisie. Or, si le commandement pouvait être fait valablement après la sommation, et pendant les trois années durant lesquelles celle-ci conserve son effet, le tiers détenteur pourrait se trouver déchu de la faculté de purger longtemps avant qu'il fût passible de la saisie, ce qui détruirait complètement l'harmonie qui existe entre les dispositions des art. 2169 et 2183. D'un autre côté, la sommation de payer ou de délaisser doit produire, d'après l'art. 2176, l'immobilisation des fruits de l'immeuble hypothéqué ; et il serait inexplicable qu'un pareil effet fût attaché à cet acte, alors même que, n'ayant pas été précédé d'un commandement, le créancier ne se trouverait pas en mesure de procéder à la saisie. Ces observations prouvent jusqu'à l'évidence, à notre avis, que le législateur a considéré la signification d'un commandement au débiteur personnel, comme le préliminaire indispensable de la sommation à faire au tiers détenteur, et comme la condition essentielle de son efficacité. Persil, sur l'art. 2169, n° 2. Duranton, XX, 368. Laurent, XXXI, 256. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2132 et 2133. Caen, 9 août 1824, S., 25, 2, 336. Toulouse, 29 juin 1836, S., 37, 2, 27. Req., 2 mars 1840, S., 40, 1, 345. Nîmes, 10 décembre 1850, D., 51, 2, 205. Nîmes, 28 janvier 1856, S., 56, 2, 301. Toutefois, le commandement et la sommation pourraient être faits le même jour. La Cour de cassation décide, en effet, que pour être valable la sommation doit être *précédée* ou *accompagnée* du commandement. Civ. cass., 17 mars 1886, S., 86, 1, 207, D., 86, 1, 340. Civ. rej., 7 mars 1893, D., 93, 1, 156. Elle admet, en outre, que la nullité de la sommation, résultant de ce qu'elle n'aurait pas été précédée du commandement est une nullité de forme, qui est couverte par les défenses au fond, conformément à l'art. 173 du Code de proc. civ. Civ. rej., 6 avril 1875, S., 75, 1, 305, D., 75, 1, 247. Poitiers, 7 février 1883, D., 84, 2, 184 et sur pourvoi, Civ. rej., 6 avril 1886, S., 87, 1, 149, D., 87, 1, 68. Civ. rej., 7 mars 1893, S., 96, 1, 348, D., 93, 1, 156.

[7] Troplong, III, 794. Pont, II, 1150. Laurent, XXXI, 254. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2126. Guillouard III, 1652. Civ. cass., 16 avril 1821, S., 21, 1, 444. Douai, 18 mai 1836, S., 37, 2, 328. Bourges, 1er avril 1839, S., 39, 2, 449. Bordeaux, 15 mai 1839, S., 39, 2, 389. Paris, 17 janvier 1840, S., 40, 2, 53. Riom, 6 août 1842, S., 42, 2, 483. Alger, 24 juin 1870, S., 71, 2, 218, D., 73, 2, 23. Req., 21 mars 1894, S., 95, 1, 181.

l'huissier soit porteur d'un pouvoir spécial [7] *bis*. Mais elle doit, à peine d'inefficacité, donner une désignation suffisante de l'immeuble auquel elle s'applique [8], et formuler nettement l'injonction au tiers détenteur de payer ou de délaisser [8] *bis*.

La péremption dont se trouve frappé, d'après l'art. 674 du Code de procédure, le commandement qui n'a pas été mis à exécution dans les quatre-vingt-dix jours de sa date, s'applique au commandement exigé par l'art. 2169 [9]. Il en résulte que ce commandement devrait, à peine de nullité de la poursuite, être réitéré, si la sommation au tiers détenteur n'avait point été faite dans le délai de quatre-vingt-dix jours qui vient d'être indiqué [10], ou si, cette sommation ayant été signifiée en temps utile, la saisie elle-même n'avait pas été pratiquée dans ce délai [11]. Quant

[7] *bis* Bourges, 24 juillet 1824, S., Chr., D., *Rép.*, v° Privil., n° 1815.

[8] Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2126. Guillouard, III, 1652. Req., 6 juin 1860, S., 61, 1, 356.

[8] *bis* Mais la loi n'impose pas à cet égard de termes sacramentels : il suffit que le tiers détenteur soit clairement averti du but de l'acte qui lui est signifié et, par exemple, une simple référence à l'art. 2183 serait suffisante. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2126. Guillouard, III, 1652. Metz, 17 juillet 1867, D., 67, 2, 151. Cpr. Angers, 15 novembre 1848, S., 49, 2, 176, D., 49, 2, 103.

[9] Arg. art. 2217 cbn. 2169. Voy. texte et note 4 *supra*. Pont, II, 1147; Laurent, XXXI, 257; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2135 et 2196; Guillouard, III, 1653. Voy. en sens contraire : Troplong, III, 790; Duranton, XX, 240.

[10] Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2135. Guillouard, III, 1653. Civ. rej., 14 mai 1839, S., 39, 1, 569. Req., 16 mai 1843, S., 44, 1, 283.

[11] Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2135. Guillouard, III, 1653. Pau, 16 juillet 1822, Dev. et Carr. *Coll. nouv.*, VII, 2, 98, D., *Rép.*, v° Privil., n° 1809. Montpellier, 29 novembre 1824, Dev. et Car., *Coll. nouv.*, VII, 2, 450. Nîmes, 12 février 1833, S., 33, 2, 178. Rouen, 8 mars 1839, S., 39, 2, 387. Amiens, 31 décembre 1839, S., 41, 2, 190. Douai, 14 décembre 1840, S., 40, 2, 475. Req., 25 novembre 1862, S., 63, 1, 149. Paris, 23 juin 1882, S., 83, 2, 71, D., *Suppl.*, v° Privil., n° 1194. Civ. cass., 17 mars 1886, S., 86, 1, 207, D., 86, 1, 340. Voy. en sens contraire : Bordeaux, 23 avril 1831, S., 31, 2, 328; Amiens, 10 mai 1837, S., 38, 2, 196; Limoges, 5 mars 1842, S., 42, 2, 481; Bordeaux, 2 juillet 1843, S., 44, 2, 199. La Chambre des Requêtes s'était égale-

à la sommation faite au tiers détenteur, son effet dure trois ans; il ne devient nécessaire de la réitérer qu'autant que la saisie immobilière n'a pas eu lieu avant l'expiration de ce terme[12].

Le tiers détenteur est admis à faire valoir, non seulement l'inefficacité de la sommation qui lui a été adressée, mais encore la nullité ou la péremption du commandement signifié au débiteur personnel[13].

ment prononcée dans ce sens (9 mars 1836, S., 36, 1, 277); mais à partir de l'arrêt du 16 mai 1843, cité à la note précédente, elle a abandonné cette manière de voir et s'est rangée à l'opinion de la Chambre civile.

[12] La Cour de cassation décide, au contraire, que le commandement et la sommation se complètent l'un par l'autre et sont si étroitement liés entre eux que la nullité de l'un réfléchit nécessairement sur l'autre, en en paralysant tous les effets légaux, de telle sorte que la péremption du commandement par l'expiration du délai de quatre-vingt-dix jours entraîne aussi celle de la sommation. Req., 25 novembre 1862, S., 63, 1, 149, D., 63, 1, 209. Civ. cass., 17 mars 1886, S., 86, 1, 207, D., 86, 1, 340. Voy. dans le même sens, Guillouard, III, 1654. Limoges, 24 août 1821, S., 21, 2, 297 et 5 mars 1842, S., 42, 2, 481. Mais cette solution se heurte au texte de l'art. 2176. On objecte que cet article est spécial à l'immobilisation des fruits et ne doit pas être étendu aux effets généraux de la sommation. Guillouard, *loc. cit.* Mais on ne donne aucun motif à l'appui de cette distinction, qui semble inadmissible, car elle aboutit à ce résultat étrange de faire produire encore certains effets utiles à un acte que l'on déclare périmé : il paraît notamment impossible de comprendre comment la sommation, tout en conservant son efficacité quant à l'immobilisation des fruits, tomberait en péremption, en ce qui concerne le droit de saisir, alors cependant que cette immobilisation n'est évidemment elle-même qu'une conséquence de ce droit. — Un arrêt de la Cour de Poitiers du 21 juillet 1842, (S., 44, 1, 285), a décidé que la sommation au tiers détenteur ne se périme, quant au droit de saisir, ni par le terme de quatre-vingt-dix jours, ni même par celui de trois ans, et conserve, sous ce rapport, son effet pendant trente ans. Cette solution nous paraît également en opposition formelle avec l'art. 2176. Voy. dans le sens de l'opinion énoncée au texte : Zachariæ, § 287, note 13. Martou, III, 1266. Pont, II, 1150. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2136 et 2196. Nîmes, 20 mars 1822, S., 36, 1, 281, en note; Poitiers, 27 novembre 1833, S., 34, 2, 166. Bourges, 19 juillet 1841, D., *Rép.*, v° Vente publique d'immeubles, n° 444. Paris, 23 juin 1882, S., 83, 2, 71, D., *Suppl.*, v° Privil., n° 1194.

[13] L'efficacité de la sommation au tiers détenteur étant subordonnée

Le tiers détenteur, touché de la sommation de payer ou de délaisser, jouit encore, pendant les trente jours qui suivent cet acte, de la faculté de purger son acquisition[14]. Art. 2183. Faute de l'avoir exercée dans ce délai, il demeure définitivement soumis à l'obligation de payer l'intégralité de la dette hypothécaire, en capital, intérêts et frais[15], ou de délaisser l'immeuble hypothéqué. Art. 2168.

Du reste, le refus du tiers détenteur de payer la dette hypothécaire ou de délaisser l'immeuble hypothéqué n'autorise pas les tribunaux à prononcer contre lui des condamnations personnelles au profit du créancier, qui n'a, en pareil cas, d'autre droit que celui de poursuivre la

à la signification d'un commandement préalable au débiteur personnel, il en résulte nécessairement que le tiers détenteur a qualité pour faire valoir toutes les nullités dont le commandement se trouve entaché, ainsi que sa péremption. Guillouard, III, 1654-1. Nîmes, 6 juillet 1812, S., 13, 2, 259. Civ. rej., 14 mai 1839, S., 39, 1, 569. Req., 18 février 1852, D., 52, 1, 241. Voy. cep. Persil, sur l'art. 2169, n° 12; Grenier, II, 343; Zachariæ, § 287, texte et note 12; Troplong, III, 795; Taulier, VII, p. 381; Pont, II, 1148; Laurent, XXXI, 259; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2137 et 2138. D'après ces auteurs, le tiers détenteur serait bien admis à faire valoir les nullités se rattachant à ce qu'ils appellent la substance du commandement ou le fond du droit, mais n'aurait pas qualité pour opposer les nullités de pure forme. Cette distinction, qui ne se justifiait même pas sous l'empire de l'ancien Code de procédure, est formellement repoussée par l'art. 715 de ce Code, tel qu'il a été complété par la loi du 2 juin 1841. Il résulte, en effet, du rapprochement des al. 1 et 3 de cet article, que toute personne intéressée à le droit de faire valoir les nullités dont le commandement peut se trouver entaché pour inobservation des formalités et délais prescrits par les art. 673 et 674.

[14] Voy. sur la faculté de purger : § 294. Voy. aussi : Demante et Colmet de Santerre, IX, 149 *bis*-I; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2121 et 2122; Guillouard, III, 1657.

[15] Thézard, 172. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2173 et 2174. Guillouard, III, 1657. L'art. 2168 ne mentionne pas, il est vrai, les frais; mais il doit être combiné avec l'art. 2167, qui déclare le tiers détenteur obligé à toutes les dettes hypothécaires. Troplong, III, 788. Toulouse, 4 février 1829, S., 29, 2, 196. — Il est, du reste, bien entendu que l'obligation de payer les intérêts et les frais ne s'applique qu'à ceux de ces accessoires qui sont dus hypothécairement. Cpr. § 285, texte n° 3 et note 10. Thézard, 173. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2175.

vente forcée de cet immeuble sur le tiers détenteur lui-même[16].

2° *Des exceptions que le tiers détenteur peut opposer à la poursuite.*

Le tiers détenteur, qui est toujours admis à se prévaloir de la non-existence ou de l'extinction du droit hypothécaire, ainsi que de la nullité de l'inscription, ou de l'inexigibilité de la dette, peut encore s'opposer à la poursuite au moyen des exceptions de discussion et de garantie [16] *bis*.

a. L'exception de discussion est celle par laquelle le tiers détenteur demande qu'avant de procéder à l'expropriation de l'immeuble qui se trouve entre ses mains, le créancier ait à poursuivre la vente d'autres immeubles. Art. 2170 [16] *ter*.

Le tiers détenteur n'est admis à proposer l'exception de discussion, qu'autant qu'il n'est pas personnellement obligé à la dette [16] *quater*, soit comme débiteur principal [16] *quinquies*, soit comme caution[17].

[16] Zachariæ, § 287, note 7. Guillouard, III, 1637. Civ. cass., 27 avril 1812, S., 12, 1, 300.

[16] *bis* Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2140. Guillouard, III, 1648 et 1658. Cpr. Toulouse, 8 avril 1865, S., 65, 2, 266, D., 65, 2, 117. Pau, 9 janvier 1884, D., 85, 2, 102.

[16] *ter* Laurent, XXXI, 263. Thézard, 168. Demante et Colmet de Santerre, IX, 149 *bis*-IV et 151 *bis*-I. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2141 et 2142. Guillouard, III, 1659.

[16] *quater* Thézard, 168. Demante et Colmet de Santerre, IX, 151 *bis*-II. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2145. Guillouard, III, 1660. Cpr. Toulouse, 19 août 1880, S., 81, 1, 121.

[16] *quinquies* On doit, par conséquent, refuser le bénéfice de discussion au codébiteur solidaire, qui aurait acquis l'immeuble hypothéqué par son codébiteur, à l'héritier unique du débiteur principal, à son légataire universel et au donataire universel de biens à venir. Thézard, 168. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2148. Il en est autrement du légataire particulier, car il n'est pas personnellement tenu des dettes de la succession. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2150. Voy. aussi *ibid.*, 2112 à 2114. Mais il ne peut demander la discussion qu'après avoir obtenu à l'amiable ou en justice la délivrance de son legs, parce qu'il est alors seulement investi des droits et actions relatifs à l'immeuble. Civ. rej., 11 janvier 1882, S., 84, 1, 317, D., 82, 1, 364.

[17] La caution, poursuivie en cette qualité sur ses propres biens, peut

L'héritier, détenteur de l'un des immeubles hypothéqués par le défunt, se trouvant personnellement obligé à la dette, et ne pouvant forcer le créancier à recevoir divisément le payement de sa part, n'est pas recevable à lui opposer, sous l'offre de ce payement, l'exception de discussion[18]. Mais cette exception deviendrait admissible, si le créancier avait volontairement accepté le payement de la part personnelle de l'héritier.

Les mêmes règles s'appliquent au codébiteur conjoint, qui se trouverait détenteur d'un immeuble hypothéqué pour sûreté de la dette commune [18] *bis*.

Le tiers détenteur ne peut faire valoir l'exception de discussion que lorsqu'il existe d'autres immeubles hypothéqués à la dette [18] *ter*, et que ces immeubles se trouvent en la possession du principal ou des principaux obligés[19].

sans doute faire valoir l'exception de discussion établie par l'art. 2021. Mais, lorsqu'elle est poursuivie comme tiers détenteur d'un immeuble hypothéqué par le débiteur principal, elle est non recevable à proposer l'exception de discussion admise par l'art. 2170, puisqu'elle se trouve personnellement obligée à la dette. Persil, sur l'art. 2170, n° 2. Duranton, XX, 245. Troplong, III, 797. Pont, II, 1160. Thézard, 168. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2146. Guillouard, III, 1660. Voy. en sens contraire : Demante et Colmet de Santerre, IX, 151 *bis*-IV.

[18] Art. 1221, al. 1, 2 et 7. Thézard, 168. Demante et Colmet de Santerre, IX, 151 *bis*-III. Allard, *Revue prat.*, 1875, p. 271, n° 190. Weber, *Revue prat.*, 1879, p. 60, n° 45. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2149. Guillouard, III, 1661. Voy. en sens contraire : Laurent, XI, 70; Huc, V, 70. Cpr. § 636, texte n° 2 et note 19.

[18] *bis* Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2151.

[18] *ter* Ce qui exclut les meubles et les immeubles non hypothéqués à la dette. Demante et Colmet de Santerre, IX, 151 *bis*-V. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2157. Quant aux immeubles affectés, il faut qu'ils ne soient pas notoirement insuffisants pour désintéresser le créancier poursuivant et que le prix à provenir de leur discussion soit au moins susceptible de procurer un payement partiel, atténuant la charge qui pèse sur le tiers détenteur. Duranton, XX, 246. Troplong, III, 802. Pont, II, 1158. Demante et Colmet de Santerre, IX, 151 *bis*-VI. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2144. Guillouard, III, 1664. Toulouse, 30 avril 1836, S., 37, 2, 23, D., *Rép.*, v° Privilèges, n° 1932.

[19] Cpr. Duranton, XX, 246; Troplong, III, 801; Zachariæ, § 287, texte et note 17; Thézard, 168; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III,

Les termes *principal ou principaux obligés* ne désignent que le débiteur unique ou les codébiteurs, et ne comprennent, ni la caution qui a fourni une hypothèque pour sûreté de son engagement personnel[20], ni, à plus forte raison, le tiers qui a constitué une hypothèque sans s'obliger personnellement [20 *bis*], ni les tiers détenteurs d'autres immeubles affectés à la même dette [20 *ter*].

L'exception de discussion ne peut être opposée au créancier privilégié [20 *quater*], ni à celui dont l'hypothèque est spéciale [20 *quinquies*], sans qu'il y ait même de diffé-

2158 et 2159. Req., 23 février 1806, S., 20, 1, 454; Bordeaux, 6 août 1833, S., 34, 2, 51. Montpellier, 23 février 1856, D., 56, 2, 298. Civ. cass., 3 mars 1856, S., 57, 1, 55, D., 56, 1, 321.

[20] Persil, sur l'art. 2170, n° 2. Ponsot, *Du cautionnement*, p. 331. Dalloz, *op. et v° citt.*, n° 1917. Thézard, 168. Demante et Colmet de Santerre, IX, 151 *bis*-IX et X. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2160. Guillouard, III, 1663. Voy. en sens contraire : Troplong, III, 800 *bis*; Pont, II, 1164; Zachariæ, § 287, note 18. Suivant ces auteurs, la caution serait comprise au nombre des personnes que l'art. 2170 qualifie de *principaux obligés*. Mais cette interprétation répugne au sens naturel et ordinaire de ces expressions. La caution n'est pas plus que le tiers détenteur, un obligé principal, puisqu'elle ne doit pas pour elle-même, et qu'elle n'est tenue qu'accessoirement de la dette d'autrui. — D'ailleurs si, comme cela n'est pas contestable, les termes le *principal obligé* ne peuvent s'entendre que du débiteur lui-même, on ne saurait admettre que le législateur ait voulu, en donnant aux mots *les principaux obligés* un sens plus étendu, y comprendre des personnes qui ne seraient pas tenues de la dette pour elles-mêmes.

[20 *bis*] Thézard, 168. Demante et Colmet de Santerre, IX, 151 *bis*-XI. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2161. Guillouard, III, 1662. Voy. en sens contraire : Pont, II, 1163.

[20 *ter*] Thézard, 168. Demante et Colmet de Santerre, IX, 151 *bis*-VIII. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2159.

[20 *quater*] Pont, II, 1161. Demante et Colmet de Santerre, IX, 151 *bis*-XIII. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2152 et 2153. Guillouard, III, 1665.

[20 *quinquies*] Thézard, 168. Demante et Colmet de Santerre, IX, 151 *bis*-XIII. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2152 et 2154. Guillouard, III, 1665 et 1666. Grenoble, 10 janvier 1870, S., 72, 2, 307, D., *Suppl.*, v° Privil., n° 1232. Cpr. Civ. rej., 14 novembre 1881, S., 82, 1, 257, D., 82, 1, 168. — Par application de cette règle, et comme l'hypothèque maritime est toujours spéciale, on doit décider que le tiers déten-

rence à faire, à cet égard, entre l'hypothèque conventionnelle ordinaire et celle qui a été constituée conformément à l'art. 2130 [21]. Art. 2171. L'exception est également inopposable aux créanciers qui ont soit une hypothèque judiciaire, soit l'une des hypothèques légales énumérées en l'art. 2121, lorsque ces hypothèques ont été restreintes à certains immeubles par la convention des parties [21 *bis*].

Le tiers détenteur, qui veut faire usage du bénéfice de discussion, doit se conformer aux règles prescrites en pareil cas à la caution. Art. 2170. Ainsi, il est tenu de faire l'avance des frais que nécessitera la discussion [21 *ter*], et ne peut indiquer, pour être discutés ni des immeubles situés hors du ressort de la cour d'appel du lieu du payement [22], ni des biens litigieux [23]. Art. 2023. Ainsi encore, il doit proposer son exception sur les premières poursuites

teur d'un navire hypothéqué n'est pas en droit d'invoquer l'exception de discussion. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2048.

[21] Persil, sur l'art. 2171, n° 4. Duranton, XX, 250. Troplong, III, 808. Pont, II, 1161. Cpr. Zachariæ, § 287, note 21. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2154. Guillouard, III, 1666. Voy. en sens contraire : Tarrible, *Rép.*, v° Tiers détenteur, § 8; Grenier, II, 326. Si nous avons admis, au § 282, texte et note 6, qu'au point de vue de la réduction, l'hypothèque constituée dans les termes de l'art. 2130 peut être assimilée à une hypothèque générale, c'est que, d'après l'intention des parties, l'hypothèque sur les biens à venir ne doit, en pareil cas, que former le complément des sûretés nécessaires à la garantie de la créance. Tandis que, dans l'hypothèse dont il s'agit actuellement, ce n'est plus eu égard à l'intention des parties, mais uniquement d'après les dispositions légales relatives au bénéfice de discussion, que la question doit être résolue.

[21] *bis* Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2156. Guillouard, III, 1666. Cpr. Civ. rej., 14 novembre 1881, S., 82, 1, 257, D., 82, 1, 168.

[21] *ter* Thézard, 169. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2164. Guillouard, III, 1664.

[22] Persil, sur l'art. 2170, n° 7. Delvincourt, III, p. 380. Troplong, III, 801. Pont, II, 1164. Guillouard, III, 1664. Voy. en sens contraire : Duranton, XX, 246 ; Thézard, 168 ; Demante et Colmet de Santerre, IX, 151 *bis*-VII ; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2163.

[23] Demante et Colmet de Santerre, IX, 151 *bis*-VII. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2162. Guillouard, III, 1664. Voy. en sens contraire : Thézard, 168. Cpr. Bordeaux, 6 août 1833, S., 34, 2, 51.

dirigées contre lui, c'est-à-dire immédiatement après la dénonciation de la saisie[24]. Art. 2022.

b. L'exception de garantie, fondée sur la maxime *Quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio*, est ouverte au tiers détenteur, toutes les fois que le créancier qui le poursuit, se trouve personnellement soumis envers lui à la garantie de l'éviction qu'il lui ferait subir[25].

Les exceptions de *priorité d'hypothèque*, de *cession d'action*, et celle *pour raison d'impenses*, dont le tiers détenteur jouissait sous notre ancienne jurisprudence, ne lui ayant été, ni explicitement, ni implicitement, accordées par le Code civil, ne doivent plus être admises aujourd'hui[26].

Ainsi, le tiers détenteur qui, de son chef ou par subrogation, se trouve pourvu d'hypothèques antérieures à celle du créancier poursuivant, fût-ce pour une somme

[24] La sommation de payer ou de délaisser n'est point elle-même un acte de poursuite, mais un simple préliminaire de la poursuite, qui ne se réalise que par la saisie; et comme celle-ci n'est censée connue du saisi que par la dénonciation qui doit lui en être faite, c'est à partir seulement de cette dénonciation que le tiers détenteur se trouve légalement constitué en demeure de faire valoir son exception de discussion. Cpr. en sens divers : Troplong, III, 801 ; Persil, sur l'art. 2170, n° 9; Joccotton, *Revue de législation*, 1852, II, p. 262 ; Pont, II, 1165 ; Thézard, 169 ; Demante et Colmet de Santerre, IX, 151 *bis*-XII ; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2143; Guillouard, III, 1664 ; Bourges, 31 décembre 1830, S., 31, 2, 265; Toulouse, 20 novembre 1834, D., *Rép.*, v° Privil., n° 1940 ; Toulouse, 30 avril 1836, S., 37, 2, 23; Bordeaux, 6 décembre 1839, S., 40, 2, 208; Bourges, 6 décembre 1839, S., 40, 2, 311.

[25] Cpr. § 355. Persil, sur l'art. 2170, n° 8 ; Battur, III, 518 ; Grenier, II, 331 ; Troplong, III, 806; Pont II, 1167; Laurent, XXXI, 264 ; Thézard, 170 ; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2165 ; Guillouard, III, 1667.

[26] Sous l'empire d'une législation qui admettait l'hypothèque occulte, on avait dû traiter le tiers détenteur avec ménagement, en admettant en sa faveur certaines exceptions, plutôt fondées sur des considérations d'équité que sur les principes du Droit. Mais les mêmes motifs de faveur n'existent pas dans notre régime hypothécaire actuel, dont la publicité forme l'une des bases. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2166.

égale ou supérieure à la valeur de l'immeuble qu'il détient, ne peut puiser dans cette circonstance un motif légitime de s'opposer aux poursuites dirigées contre lui [27]. Il n'est pas même admis à demander que le poursuivant lui fournisse caution de faire porter l'immeuble à un prix assez élevé pour qu'il ne soit pas constitué en perte par le fait de la poursuite [28]. A plus forte raison ne pourrait-il pas se prévaloir de ce que la totalité du prix de l'immeuble se trouverait, en cas d'expropriation, absorbée par des créanciers ayant des hypothèques d'une date antérieure à celle du poursuivant [29].

D'un autre côté, le tiers détenteur n'est pas recevable à repousser les poursuites dont il est l'objet, par le motif que le créancier, en renonçant aux sûretés attachées à la créance, ou en négligeant de les conserver, l'aurait privé de l'effet utile de la subrogation légale, établie en sa faveur [30]. Il en serait cependant autrement, dans le cas où la renonciation du créancier aurait été le résultat, soit

[27] L'art. 2169 donne, en effet, à *chaque* créancier hypothécaire, abstraction faite du rang qu'il occupe, le droit de faire vendre l'immeuble hypothéqué. Grenier, II, 335. Troplong, III, 804. Pont, II, 1143. Zachariæ, § 287, note 15 *bis*. Laurent, XXXI, 265. Thézard, 170. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2167. Guillouard, III, 1668.

[28] La loi n'impose pas au créancier poursuivant, se trouvât-il le dernier en rang, l'obligation de garantir les créanciers antérieurs contre les suites d'une saisie immobilière qu'il était autorisé à pratiquer. D'ailleurs, le rang des créanciers ne devant être débattu et définitivement arrêté que par l'ordre, on ne peut, avant la clôture de cette opération, admettre la priorité de telle ou telle hypothèque. Martou, III, 1172. Pont, *loc. cit.* Laurent, XXXI, 266. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2167. Guillouard, III, 1669. Voy. en sens contraire : Grenier, *loc. cit.*; Troplong, III, 805.

[29] Zachariæ, § 287, note 10. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2167. Guillouard, III, 1668. Civ. cass., 10 février 1818, S., 18, 1, 173. D. *Rép.*, v° Privil., n° 1755 et sur renvoi, Paris, 8 février 1819, S., Chr., D., *Rép.*, v° Vente publique d'immeubles, n° 137.

[30] L'opinion contraire, soutenue par un assez grand nombre d'auteurs, se fonde sur l'art. 2037, dont elle étend la disposition, par voie d'analogie, de la caution au tiers détenteur. Mais cette prétendue analogie n'existe pas en réalité : si la caution et le tiers détenteur ont cela de commun, qu'ils ne sont tenus que pour le débiteur principal et per-

d'un concert frauduleux arrêté avec le débiteur ou d'autres créanciers, soit d'une volonté positive de nuire au tiers détenteur[31].

Enfin, le tiers détenteur ne peut, pour arrêter les pour-

sonnel, leur position est à tous autres égards essentiellement différente En effet, la caution qui s'est obligée au payement d'une dette hypothécaire, est fondée à dire qu'elle l'a fait en considération de l'hypothèque, et dans l'espérance de pouvoir l'exercer elle-même, au moyen de la subrogation, pour se faire rembourser de ce qu'elle aurait à payer à la décharge du débiteur principal. On comprend ainsi que le législateur ait subordonné l'action du créancier à la conservation de l'hypothèque en vue de laquelle la caution s'est engagée; mais les mêmes considérations ne militaient pas en faveur du tiers détenteur. D'un autre côté, la caution n'a aucun moyen d'empêcher le débiteur d'aliéner les immeubles hypothéqués et de se garantir contre le préjudice qui pourrait résulter pour elle de l'insolvabilité du débiteur; tandis que le tiers détenteur peut, en usant de la faculté de purger, se mettre à l'abri de toute perte, et que, s'il paye son prix sans avoir purgé, il commet une imprudence dont il doit supporter les suites. Dupret, *Revue de Droit français et étranger*, 1845, II, p. 401 et 505. Mourlon, *Des subrogations*. p. 528. Gauthier, *De la subrogation*. n° 513 et suiv. Martou, III, 1275. Pont, II, 1168. Laurent, XXXI, 267. Thézard, 170, 2°. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2168. Guillouard, *Du cautionnement*, n° 247; *Des Priv. et Hyp.*, III, 1668. Req., 22 décembre 1846, S., 47, 1, 86. Civ. cass., 17 mars 1852, S., 52, 1, 427, et sur renvoi, Aix, 24 mai 1853, S., 53, 2, 467, D., 54, 5, 724. Civ. cass., 18 décembre 1854, S., 55, 1, 247, D., 55, 1, 33. Bourges, 11 juin 1855, S., 55, 2, 636. Chambéry, 31 août 1861, S., 62, 2, 219. Caen, 26 novembre 1870, S., 71, 2, 263, D., 73, 2. 181. Voy. en sens contraire : Delvincourt, III, p. 265; Toullier, VII, 172; Grenier, II, 332; Battur, III, 509; Ponsot, *Du cautionnement*. n° 336; Zachariæ, § 287, texte et note 23; Civ. cass., 23 janvier 1815, S., 15, 1, 258; Bastia, 2 février 1846, et 22 décembre 1847, S., 48, 2, 10 et 11; Tribunal de Villefranche, 7 février 1862, joint à Req , 3 juin 1863, S., 64, 1, 355, D., 64, 1, 317. M. Troplong, qui, dans son *Commentaire des hypothèques* (III, 807), avait admis l'exception *cedendarum actionum* en faveur de tout tiers détenteur indistinctement, a, depuis, dans son *Commentaire du cautionnement* (n° 562), modifié son opinion. Partant de l'idée que l'exception *cedendarum actionum*, telle qu'elle est établie par l'art. 2037, est un corollaire du bénéfice de discussion, il ne l'accorde plus qu'au tiers détenteur qui se trouve dans les conditions requises pour invoquer ce bénéfice. Mais le point de vue auquel s'est placé le savant magistrat n'est point exact, ainsi que nous espérons l'établir au § 429.

[31] Arg. art. 1382. Laurent, XXXI, 267, Thézard, 170, 2°. Baudry-

suites dirigées contre lui, demander à retenir l'immeuble hypothéqué jusqu'au remboursement des impenses nécessaires ou utiles qu'il y a faites[32].

Du reste, le tiers détenteur ne saurait, pour résister aux poursuites auxquelles il se trouve soumis, se prévaloir des clauses de son contrat, relatives au mode de payement ou à l'époque de l'exigibilité du prix[33]. Mais il est autorisé, en formant opposition à la sommation de payer ou de délaisser, à mettre en cause les détenteurs des autres immeubles hypothécairement affectés à la dette, dans le but de les faire condamner, par voie de recours en indemnité, à contribuer au payement de cette dette, proportionnellement à la valeur des immeubles que chacun d'eux détient[34].

3° *Du délaissement.*

Le délaissement est un moyen donné au tiers détenteur

Lacantinerie et de Loynes, III, 2169. Req., 22 avril 1856, S., 58, 1, 392, D., 56, 1, 326.

[32] Le droit de rétention, que l'on accorderait au tiers détenteur, serait incompatible avec le droit de poursuite du créancier, auquel on ne peut, en l'absence de toute disposition formelle de la loi, imposer l'obligation de rembourser au tiers détenteur, préalablement à l'expropriation, le montant de la mieux-value résultant de ses impenses. Grenier, II, 335. Troplong, III, 836. Duranton, XX, 272. Martou, III, 1322. Pont, II, 1208. Zachariæ, § 287, note 32. Laurent, XXXI, 309. Thézard, 170, 3°. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2171. Cpr. Guillouard, III, 1670. Turin, 30 mai 1810, S., 10, 2, 338, D., *Rép.*, v° Privil. n° 1948. Bastia, 2 février 1846, S., 48, 2, 10. Civ. rej., 14 novembre 1881, S., 82, 1, 257, D., 82, 1, 168. Voy. en sens contraire : Tarrible, *Rép.*, v° Privilège, sect. IV, n° 5; Battur, III, 491 à 507; Glasson, *Du droit de rétention*, p. 140 et 141 ; Demante et Colmet de Santerre, IX, 156 *bis*-III. Cpr. aussi : Douai, 10 mars 1841, S., 40, 2, 289.

[33] Guillouard, III, 1671. Req., 7 juin 1859, S., 60, 1, 277, D., 60, 1, 21.

[34] Laurent, XXXI, 269. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2170. Guillouard, III, 1671. Toulouse, 19 février 1827, S., Chr., D., *Rép.* v° Privil., n° 1980. Douai, 27 mai 1840, S., 40, 2, 468. Angers, 10 mars 1841, S., 41, 2, 187.

pour éviter que la poursuite en expropriation ne soit dirigée ou continuée contre lui-même [34] *bis*.

Le délaissement ne peut être fait avant la sommation de payer ou de délaisser [34] *ter*. Mais la loi n'ayant pas fixé de terme après lequel il ne pourrait plus avoir lieu, le tiers détenteur est encore admis à l'effectuer même après la saisie de l'immeuble hypothéqué [35].

La circonstance que ce dernier aurait reconnu la dette hypothécaire, ou qu'il aurait été condamné à la payer en sa seule qualité de tiers détenteur, n'apporterait aucun obstacle au délaissement. Art. 2173 [35] *bis*.

La faculté de délaisser est soumise à la double condition que le tiers détenteur ne soit pas personnellement obligé à la dette, et qu'il soit capable d'aliéner l'immeuble devant former l'objet du délaissement. Art. 2172 [35] *ter*.

Il suit de la première de ces conditions, que le tiers détenteur n'est point admis à délaisser, lorsqu'il se trouve personnellement engagé, comme codébiteur solidaire ou comme caution, au payement de l'intégralité de la dette [36].

[34] *bis* Thézard, 175. Demante et Colmet de Santerre, IX, 149 *bis*-IV et 152 *bis*-I. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2181. Guillouard, III, 1672.

[34] *ter* Le tiers détenteur n'a pas le droit de provoquer, avant toute poursuite des créanciers hypothécaires, une éviction, que le débiteur personnel aurait peut-être évitée en payant la dette. Il peut seulement suspendre le payement du prix, en vertu de l'art. 1653, ou prendre l'initiative de la procédure de purge. Thézard, 176. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2190.

[35] Arg. art. 2173. Marton, III, 1304. Pont, II, 1186. Thézard, 176. Demante et Colmet de Santerre, IX, 153 *bis*-II. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2191. Guillouard, III, 1673. Paris, 10 janvier 1851 et 17 février 1853, S., 55, 2, 630 et 631. Angers, 14 juillet 1855, S., 55, 2, 629. Lyon, 4 décembre 1860, S., 61, 2, 515. Voy. en sens contraire : Persil, *Rég. hyp.*, sur l'art. 2173, n° 2, et *Quest. hyp.*, I., 450 ; Delvincourt, III, p. 379 ; Duranton, XX, 262 ; Favard, *Rép.*, v° Délaissement par hypothèque, n° 7. Laurent, XXXI, 278.

[35] *bis* Demante et Colmet de Santerre, IX, 153 *bis*-I. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2186.

[35] *ter* Laurent, XXXI, 294. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2182. Guillouard, III, 1674.

[36] Demante et Colmet de Santerre, IX, 152 *bis*-XIV. Baudry-Lacan-

Il en résulte encore qu'il ne jouit pas de la faculté de délaisser au regard des créanciers envers lesquels il a pris, par son contrat d'acquisition ou par un acte postérieur, l'engagement de les satisfaire, et notamment vis-à-vis de ceux auxquels il a fait, en conformité de l'art. 2183, l'offre de payer son prix [37].

La question de savoir si le tiers détenteur est également privé de cette faculté, lorsqu'il a contracté envers le vendeur seul l'obligation de payer son prix entre les mains des créanciers délégués par ce dernier, doit se résoudre d'après la nature des poursuites que ces créanciers exerceront contre lui. Si, acceptant expressément ou implicitement la délégation faite à leur profit, ils poursuivent le tiers détenteur en payement de son prix, celui-ci ne pourra pas recourir au délaissement pour se soustraire à l'action personnelle dirigée contre lui [38]. Si, au contraire, les créanciers, faisant abstraction de la délégation consentie en leur faveur, poursuivent le tiers détenteur en cette qualité, et le somment de payer ou de délaisser, rien ne s'oppose, en ce qui les concerne, à ce qu'il effectue le délaissement [39].

tinerie et de Loynes, III, 2183. Guillouard, III, 1675. Le tiers détenteur qui ne serait que débiteur conjoint, pourrait, en offrant de payer sa part dans la dette, user de la faculté de délaisser. Il satisferait par là à la double obligation personnelle et réelle qui pèse sur lui. Guillouard, III, 1677. Voy. en ce qui concerne spécialement la position de l'héritier partiaire, détenteur d'immeubles hypothéqués par le défunt : § 636, texte n° 2 et note 21.

[37] Zachariæ, § 287, texte et note 36. Laurent, XXXI, 293. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2184. Guillouard, III, 1675. Paris, 9 décembre 1833, S., 34, 2, 191. Civ. rej., 4 février 1857, S., 58, 1, 394, D., 57, 1, 83. Cpr. Civ. rej., 8 juin 1819, S., 20, 1, 14; Req., 11 mai 1863, S., 64, 1, 357, D., 64, 1, 191.

[38] Arg. art. 1121. Persil, sur l'art. 2172, n° 2. Troplong, III, 813. Pont, II, 1180. Laurent, XXXI, 291 et 292. Thézard, 176. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2185. Guillouard, III, 1676. Req., 21 mai 1807, S., 7, 1, 278. Bruxelles, 12 mai 1810, S., 13, 2, 365. Paris, 12 mars 1812, S., 15, 2, 124. Rouen, 12 juillet 1823, S., 25, 2, 324. Cpr. cep. Bruxelles, 9 floréal an XIII, S., 7, 2, 762.

[39] Troplong et Pont, Thézard, Baudry-Lacantinerie et de Loynes, Guillouard, *locc. citt.* Orléans, 28 mai 1851, S., 51, 2, 521.

Du reste, le délaissement ne peut jamais devenir pour l'acquéreur un moyen de rompre unilatéralement le contrat de vente et de se dégager ainsi de l'obligation de payer son prix, lorsqu'il n'a pas de motifs légitimes pour recourir à cet expédient, c'est-à-dire lorsque le montant des charges hypothécaires est inférieur au prix d'acquisition, et que le payement ne lui en est demandé que sous les conditions et dans les termes stipulés par son contrat[40]. Il suit de là que dans ces circonstances, et même en l'absence de toute clause par laquelle l'acquéreur se serait engagé à payer son prix aux créanciers hypothécaires, ceux-ci peuvent, en exerçant les droits et actions de leur débiteur, le contraindre au payement de ce prix, sans qu'il soit admis à s'y soustraire en offrant de délaisser[41]. Il en découle, d'un autre côté, que, dans les mêmes circonstances, et bien que les créanciers aient agi par voie hypothécaire en sommant le tiers détenteur de payer ou de délaisser, le vendeur lui-même est autorisé à s'opposer au délaissement, qui ne serait ni nécessaire ni légitime, puisque l'exécution pure et simple du contrat de vente, en donnant pleine satisfaction aux créanciers hypothécaires, procurerait du même coup à l'acquéreur l'entière libération de l'immeuble. Le vendeur pourrait même, en pareil cas, former tierce-opposition au jugement qui aurait admis le délaissement, peu importe que les créanciers donnent ou non les mains à la rétractation de ce jugement[42].

[40] Le principe indiqué au texte se trouve parfaitement établi dans un remarquable rapport de M. Mesnard, à la suite duquel a été rendu l'arrêt de rejet du 1er juillet 1850, cité à la note 42 *infra*. Voy. aussi : Demante et Colmet de Santerre, IX, 152 *bis*-XI et XIII ; Thézard, 176; Guillouard, III, 1678; Metz, 17 juillet 1867, D., 67, 2, 151.

[41] Grenier, II, 545. Duranton, XX, 252. Troplong, III, 823. Martou, III, 1297. Zachariæ, § 287, texte et note 35. Pont, II, 1180. Thézard, 176. Guillouard, III, 1678. Rouen, 12 juillet 1823, S., 25, 2, 324. Paris, 2 mars 1833, S., 33, 2, 416. Civ. rej., 9 mai 1836, S., 36, 1, 623. Grenoble, 13 juillet 1865, S., 66, 2, 89. Req., 12 février 1867, S., 67, 1, 111. Cpr. Orléans, 16 avril 1847, S., 51, 2, 526.

[42] Voy. sur ces deux propositions : Martou, III, 1299; Thézard, 176;

Le délaissement ne pouvant être fait que par une personne capable d'aliéner, on doit en conclure que le tuteur ne peut y procéder, au nom de son pupille, qu'en vertu d'une autorisation du conseil de famille homologuée par le tribunal compétent[43].

Le délaissement s'opère au moyen d'une déclaration signée du délaissant ou de son fondé de pouvoir spécial, assisté d'un avoué [43 *bis*], et faite au greffe du tribunal de première instance dans le ressort duquel l'immeuble est situé. Il doit être signifié au créancier poursuivant et au vendeur, avec sommation de se présenter à l'audience pour en voir donner acte[44].

Le délaissement ainsi reçu, le tribunal sur la demande de la partie la plus diligente, établit à l'immeuble dé-

Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2187; Guillouard, III, 1678; Orléans, 16 avril 1847, S., 51, 2, 526; Orléans, 25 juillet 1849, S., 51, 2, 524; Req., 1er juillet 1850, S., 53, 1, 303, D., 50, 1, 177; Riom, 8 décembre 1852, S., 53, 2, 634; Tribunal de Nevers, 24 novembre 1891, D , *Suppl.*, v° Privil., n° 1200. Cpr. Civ. cass., 28 avril 1874, D., 74, 1, 287.

[43] Art. 457 et 458. Persil, sur l'art. 2172. Battur, III, 482. Martou, III, 1288. Zachariæ, § 287, note 25. Laurent, XXXI, 295. Thézard, 175. Demante et Colmet de Santerre, IX, 152 *bis*-XVI. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2189. Guillouard, III, 1681. Cpr. Req., 2 avril 1855, S., 55, 1, 372. Suivant une autre opinion, l'autorisation du conseil de famille suffirait à elle seule, et n'aurait pas besoin d'être homologuée par justice. Voy. De Fréminville, *De la minorité*, I, 441 *bis;* Troplong, III, 820; Pont, II, 1172. L'argument que, dans le sens de cette opinion, on tire de l'art. 464, serait concluant sans doute, s'il n'était écarté par la disposition spéciale et formelle de l'art. 2172, qui ne permet le délaissement qu'aux personnes ayant capacité d'aliéner. D'après un troisième système, proposé par Grenier (II, 327), le délaissement serait complètement interdit au tuteur.

[43] *bis* Thézard, 177. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2192.

[44] Pont, II, 1189. Laurent, XXXI, 276. Thézard, 177. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2192. Guillouard, III, 1682. Bourges, 2 avril 1852, D., 54, 5, 421. Riom, 8 décembre 1852, S., 53, 2, 634, D., 54, 5, 421. Mais il serait inutile de recourir au tribunal si le créancier poursuivant et le vendeur avaient accepté le désistement. Pont, Laurent, Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *locc. citt.*

laissé un curateur [44] *bis*, contre lequel se poursuit l'expropriation. Art. 2174 [44] *ter*.

Le délaissement par hypothèque n'est qu'une abdication de la possession ; et le droit de propriété ne cesse dans la personne du tiers détenteur que par le jugement d'adjudication [45].

Il en résulte, d'une part, que la perte de l'immeuble, arrivée par cas fortuit avant l'adjudication, est pour le compte du tiers détenteur, qui reste soumis à l'obligation de payer son prix, et réciproquement, le reliquat du prix d'adjudication, après payement des créanciers hypothécaires, revient au tiers détenteur [45] *bis*.

Il en résulte, d'autre part, que, jusqu'à l'adjudication, le tiers détenteur est le maître de reprendre l'immeuble, à la charge cependant d'acquitter intégralement, avec les

[44] *bis* Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2181 et 2192. La nomination du curateur se fait par un jugement rendu sur requête en chambre du conseil. Pont, II, 1190. Thézard, 177. Bertin, *De la Chambre du conseil*, n° 1260.

[44] *ter* Les jugements rendus avec le curateur ont autorité de chose jugée à l'égard du débiteur personnel qui ne peut y former tierce opposition. Paris, 10 janvier 1835, S., 35, 2, 81, D., *Rép.*, v° Tierce-opposition, n° 84. Si les créanciers hypothécaires ne saisissent pas tous les immeubles délaissés, le curateur a qualité pour faire réprimer judiciairement les détériorations et les usurpations commises sur les parcelles non saisies, car elles demeurent le gage des créanciers, qui pourraient ultérieurement exercer sur elles leur droit hypothécaire, au cas où les immeubles qu'ils ont d'abord saisis ne fourniraient pas somme suffisante pour les désintéresser. C'est pourquoi le curateur peut agir en justice pour faire maintenir l'intégralité du délaissement. Req., 30 janvier 1867, S., 67, 1, 116, D., 67, 1, 230. Ajoutons enfin, qu'en dehors du rôle qu'il est appelé à jouer dans la procédure d'expropriation, le curateur a mission d'administrer les biens compris dans le délaissement. Demante et Colmet de Santerre, IX, 155 *bis*.

[45] Delvincourt, III, p. 378. Grenier, II, 330. Troplong, III, 825. Pont, II, 1193. Zachariæ, § 287, texte et note 28. Thézard, 178. Demante et Colmet de Santerre, IX, 152 *bis*-I à VI. Guillouard, III, 1683. Cpr. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2194.

[45] *bis* Thézard, 178. Demante et Colmet de Santerre, IX, 152 *bis*-VI à VIII. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2195, 2° et 3°. Guillouard, III, 1684. Cpr. *infra*, texte n° 5, lettre *c* et note 61.

frais de la poursuite, toutes les dettes hypothécaires, dont il devient ainsi débiteur direct et personnel[46]. Art. 2173. Cette condition est imposée même au mineur ou à l'interdit, qui veut reprendre un immeuble dont le délaissement a été régulièrement opéré[47].

Enfin, le délaissement ayant pour unique objet d'empêcher que l'expropriation de l'immeuble hypothéqué ne soit poursuivie contre le tiers détenteur lui-même, on doit en conclure que le vendeur peut le contraindre à reprendre cet immeuble et à exécuter le contrat de vente, lorsque, avant l'adjudication, il est parvenu à le dégrever complètement des charges hypothécaires auxquelles il se trouvait soumis, ou même simplement à réduire ces charges à une somme inférieure au prix actuellement exigible[48].

4° Des droits de disposition et de jouissance du tiers détenteur dans ses rapports avec les créanciers hypothécaires.

L'hypothèque établissant, entre le tiers détenteur et les créanciers hypothécaires, des rapports analogues à ceux qui existent entre eux et le débiteur qui l'a constituée, les règles exposées au § 286 s'appliquent en général, et sous les modifications qui seront ci-après indiquées, au tiers détenteur[49].

[46] Troplong, III, 826. Zachariæ, § 287, texte et note 29. Demante et Colmet de Santerre, IX, 152 *bis*-X et 154. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2195, 5°. Guillouard, III, 1684. Bordeaux, 14 août 1828, S., 29, 2, 82. Req., 24 février 1830, S., 30, 1, 84.

[47] Req., 2 avril 1855, S., 55, 1, 372.

[48] Troplong, III, 826. Duranton, XX, 263. Martou, III, 1311. Pont, II, 1196. Thézard, 178. Demante et Colmet de Santerre, IX, 152 *bis*-XII. Guillouard, III, 1684. Paris, 24 mars 1847, S., 47, 2, 199. Riom, 8 décembre 1852, S., 53, 2, 634. Voy. cep. Riom, 17 avril 1820, S., 23, 2, 87.

[49] Les rapports que l'hypothèque fait naître entre le tiers détenteur et les créanciers hypothécaires, ne se formaient autrefois que par le jugement rendu sur la demande en déclaration d'hypothèque. Aujourd'hui, ils s'établissent par l'effet des inscriptions, ou, s'il s'agit d'une hypothèque dispensée d'inscription, par l'effet même de l'hypothèque. Voy.

Ainsi, les créanciers hypothécaires sont, même avant l'exigibilité de leurs créances, autorisés à exercer contre le tiers détenteur, toutes les actions qui leur compéteraient contre le débiteur lui-même, pour empêcher l'exécution des actes de nature à diminuer la valeur de l'immeuble hypothéqué [49] *bis*.

Ainsi encore, le tiers détenteur ne peut plus, après la transcription de la saisie, aliéner l'immeuble qui en a été frappé. Code de procédure, art. 686 et 687 [49] *ter*.

Les baux passés par le tiers détenteur peuvent être annulés, lorsqu'ils n'ont pas acquis date certaine avant la sommation de payer ou de délaisser. Mais ceux dont la date serait devenue certaine dans le temps écoulé entre le commandement fait au débiteur et cette sommation, devraient être maintenus [50].

Les fruits de l'immeuble hypothéqué sont immobilisés, non pas seulement à partir de la transcription de la saisie, mais à dater de la sommation de payer ou de délaisser, à supposer, bien entendu, que cette sommation ait été précédée d'un commandement valablement fait au débi-

note 2 *supra*. Cette différence est importante à noter, à raison des conséquences qui se rattachent aux rapports dont il s'agit. C'est ainsi que, d'après l'art. 2175, le tiers détenteur est responsable des dégradations par lui commises, à quelque époque qu'elles aient lieu, tandis qu'il ne devait autrefois aucun compte de celles qui étaient antérieures à la demande en déclaration d'hypothèque. Troplong, III, 831 et 832. Pont, II, 1200. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2197. Guillouard, III, 1626.

[49] *bis* Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2197. Guillouard, III, 1627.

[49] *ter* Baudry-Lacantinerie et de Loynes, Guillouard, *locc. citt.*

[50] Le commandement fait au débiteur personnel ne saurait, en effet, entraîner contre le tiers détenteur l'application de l'art. 684 du Code de procédure, qui suppose un acte adressé au propriétaire même de l'immeuble, dans le but de l'avertir de l'imminence de la saisie. Pont, II, 1212. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2197. Guillouard, III, 1628. Garsonnet, *Traité théorique et pratique de procédure civile*, IV, § 656, texte et note 13, p. 675. Dalloz, *Suppl.*, v° Vente publique d'immeubles, n° 83. Civ. cass., 14 février 1899, D., 99, 1, 275.

teur personnel de la dette hypothécaire [51]. Le tiers détenteur doit compte aux créanciers hypothécaires, de tous les fruits naturels qu'il a recueillis postérieurement à cette sommation, et des fruits civils dans la proportion du nombre de jours qui se sont écoulés depuis cet acte, sans pouvoir se dégager, pour ce qui concerne ces derniers, de l'obligation personnelle qui pèse sur lui, en offrant de subroger les créanciers hypothécaires dans ses droits contre le fermier ou le locataire [52]. Mais les créanciers hypothécaires n'ont, comme tels, aucun droit exclusif aux fruits perçus ou échus avant la sommation de payer ou de délaisser [53]. Si une première sommation faite au tiers détenteur était tombée en péremption, à raison de l'abandon des poursuites pendant trois années, il ne devrait compte des fruits qu'à partir de la nouvelle sommation qui lui serait adressée. Art. 2176 [53 *bis*].

De même que les créanciers hypothécaires ne jouissent d'un droit de préférence sur les fruits de l'immeuble hypothéqué, qu'à partir de la sommation de payer ou de délaisser notifiée au tiers détenteur, de même aussi n'est-ce qu'à partir de cette sommation, qu'ils ont un droit exclusif aux intérêts dus par ce dernier, comme représentatifs des fruits. Les intérêts qui ont couru jusque-là, et

[51] Demante et Colmet de Santerre, IX, 157 *bis*-I. Thézard, 184. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2198. Guillouard, III, 1628. Req., 7 novembre 1838, S., 39, 1, 428. Cpr. texte n° 1, notes 6 et 13 *supra*.

[52] Pont, II, 1210. Laurent, XXXI, 311. Thézard, 184. Demante et Colmet de Santerre, IX, 157 *bis*-I. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2199. Guillouard, III, 1629. Agen, 29 juin 1849, *Journ. du Pal.*, 50, 2, 25, D., 49, 2, 245.

[53] Thézard, 184. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2198. Guillouard, III, 1629. Caen, 23 avril 1826, S., 27, 2, 21. Cpr. cep. Civ. cass., 5 novembre 1813, S., 14, 1, 6; Riom, 27 avril 1825, S., 26, 2, 141.

[53 *bis*] Pont, II, 1211. Demante et Colmet de Santerre, IX, 157 *bis*-II. Thézard, 184. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2201. Guillouard, III, 1630. A la différence de la péremption d'instance, la péremption de la sommation n'a pas besoin d'être demandée, elle est acquise de plein droit par le seul effet de l'expiration du délai de trois ans. Voy. en ce sens les autorités citées en tête de la note.

qui seraient encore dus au vendeur, constituent une valeur mobilière, à répartir entre tous les créanciers indistinctement [54].

Les restrictions, que l'immobilisation des fruits apporte au droit de jouissance du débiteur personnel de la dette hypothécaire, s'appliquent toutes au tiers détenteur, à partir de la sommation de payer ou de délaisser.

L'art. 2175 règle, d'une manière spéciale, la position du tiers détenteur, en ce qui concerne les détériorations ou améliorations que l'immeuble hypothéqué peut avoir subies ou reçues.

Aux termes de cet article, les détériorations procédant du fait ou de la négligence du tiers détenteur, donnent ouverture contre lui à une action en indemnité. Cette action peut être exercée en dehors de toute poursuite en payement de la dette hypothécaire ou en délaissement de l'immeuble hypothéqué. Elle compète même aux créanciers dont les créances seraient conditionnelles, en ce sens que, dès l'instant où il a été commis des dégradations de nature à compromettre leurs intérêts, ils sont autorisés à en provoquer l'estimation et à exiger du tiers détenteur la consignation du montant de cette estimation, pour être, en cas d'insuffisance du prix de vente de l'immeuble, ultérieurement distribué par ordre d'hypothèque [55].

[54] Grenier, II, 445. Duranton, XX, 376. Laurent, XXXI, 313. Thézard, 204. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2200. Guillouard, III, 1631. Rouen, 16 juillet 1844, S., 45, 2, 389. Paris, 24 avril 1845, S., 45, 2, 385. Civ. cass., 9 août 1859, S., 59, 1, 785. Civ. rej., 23 juin 1862, S., 63, 1, 205. Civ. rej., 25 février 1863, S., 63, 1, 65. Metz, 19 novembre 1867, D., 67, 2, 203, et sur pourvoi, Civ. cass., 1er mars 1870, S., 70, 1, 193, D., 70, 1, 262. Bordeaux, 21 février 1893, D., 93, 2, 361. Grenoble, 20 janvier 1894, D., 94, 2, 473. Voy. en sens contraire : Troplong, IV, 929 ; Orléans, 11 janvier 1853, S., 53, 2, 393, D., 54, 2, 170.

[55] Ce point se trouve parfaitement établi dans une dissertation de M. Merville (*Revue pratique*, 1859, VIII, p. 162). Laurent, XXXI, 303. Thézard, 181. Demante et Colmet de Santerre, IX, 156 *bis*-II et V. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2203. Guillouard, III, 1632 à 1635. Voy. encore en ce sens : Orléans, 24 mars 1859, S., 59, 2, 673.

Le tiers détenteur [55 bis] peut répéter ses impenses, mais jusqu'à concurrence seulement de la mieux-value de l'immeuble au moment de l'adjudication sur expropriation [55 ter], qu'elle ait été poursuivie contre lui ou contre le curateur en délaissement; et sans qu'il y ait à cet égard de différence à faire entre les impenses nécessaires et les impenses utiles [56].

[55 bis] Par ce mot il faut entendre seulement le tiers détenteur à qui la propriété de l'immeuble a été transmise et qui a transcrit son titre, et non le simple possesseur, visé par l'art. 555 du Code civil, dont le titre ne serait pas opposable aux créanciers hypothécaires, et contre lequel ceux-ci pourraient se prévaloir du principe de l'art. 2133, Dalloz, *Suppl.*, v° Privil., n° 1235. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2204. Guillouard, III, 1637. Douai, 18 mars 1840, S., 40, 2, 289, D., *Suppl.*, v° Privil., n° 1954. Bruxelles, 3 juin 1885, D., 86, 2, 175 et la note.

[55 ter] Lorsque le prix d'adjudication ne représente pas intégralement la valeur de l'immeuble et celle de la plus-value résultant des améliorations faites par le tiers détenteur, les créanciers hypothécaires ont un droit exclusif de préférence sur la partie du prix qui représente la valeur de l'immeuble, abstraction faite de toute amélioration. Le tiers détenteur ne peut répéter ses impenses que sur le surplus, et par conséquent, il supporte seul la perte causée par le résultat insuffisant de l'adjudication. Req., 24 novembre 1868, S., 69, 1, 177, D., 71, 5, 214.

[56] Grenier, II, 411. Battur, III, 490. Troplong, III, 838 *bis*. Martou, III, 1320. Pont, II, 1206. Zachariæ, § 287, texte et note 32. Guillouard, III, 1638 et 1639. Voy. en sens contraire : Delvincourt, III, p. 382; Duranton, XX, 271 ; Dalloz, *Rép.*, v° Priviléges et Hypothèques, n° 1958; Laurent, XXXI, 306 ; Thézard, 182 ; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2204 et 2205; Req., 11 novembre 1824, S., 25, 1, 140. Le texte de l'art. 2175 est trop formel pour que l'on puisse admettre la distinction proposée, dans le dernier système, entre les impenses nécessaires et les impenses utiles; et il y a d'autant plus de raison de la rejeter que le tiers détenteur ne peut avoir contre les créanciers hypothécaires d'autre principe d'action que la *versio in rem*. En vain objecterait-on que le tiers détenteur doit, en pareille circonstance, être considéré comme le gérant d'affaires des créanciers hypothécaires, et qu'il jouit ainsi contre eux de l'action *negotiorum gestorum contraria*. Pour écarter cette objection, il suffira de faire remarquer que le tiers détenteur, en faisant sur l'immeuble hypothéqué des impenses nécessaires, gère, non l'affaire des créanciers, mais sa propre chose, dont la propriété, nonobstant l'éviction qu'il en a ultérieurement subie, n'a pas moins continué de résider sur sa tête jusqu'au jugement d'adjudication sur expropriation forcée ou sur surenchère du dixième, et que, par conséquent, il ne saurait

Il ne jouit pas à cet effet d'un véritable privilège[57]; mais il est autorisé, soit à réclamer l'inscription au cahier des charges d'une clause portant que l'adjudicataire sera tenu, en sus de son prix, de lui bonifier le montant de la mieux-value de l'immeuble hypothéqué, soit à demander, dans l'instance d'ordre, la distraction, à son profit, de la partie du prix correspondante à cette mieux-value[58].

5° *Des suites de l'expropriation poursuivie contre le tiers détenteur ou contre le curateur de l'immeuble délaissé*[59].

Le jugement d'adjudication rendu sur l'expropriation dirigée, soit contre le curateur à l'immeuble délaissé, soit contre le tiers détenteur lui-même, tout en opérant l'éviction de ce dernier, n'entraîne pas la résolution de son titre d'acquisition. Il est donc, malgré cette éviction, à considérer comme étant resté propriétaire de l'immeuble

être assimilé à un *negotiorum gestor*. L'opinion que nous combattons conduirait d'ailleurs à des conséquences qui ne paraissent pas admissibles. Il en résulterait, en effet, que le tiers détenteur, qui aurait fait des impenses nécessaires, serait autorisé à en répéter le remboursement intégral, dans le cas même où, par suite d'événements ultérieurs, les travaux par lui exécutés auraient péri ou perdu tout effet utile, de telle sorte que la valeur de ce qui resterait de l'immeuble pourrait, au détriment des créanciers hypothécaires, se trouver entièrement absorbée. — Les dépenses d'entretien, ne pouvant procurer à l'immeuble aucune plus-value, ne sauraient donner lieu à l'application de l'art. 2175. Req., 2 août 1886, S., 86, 1, 417, D., 87, 1, 293.

[57] Duranton, XX, 272. Martou, III, 1322. Pont, II, 1208. Laurent, XXXI, 309. Thézard, 183. Demante et Colmet de Santerre, IX, 156 *bis*-III. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2208. Guillouard, III, 1635 et 1636. Voy. cep. Persil, sur l'art. 2175, n° 7; Grenier, II, 336; Troplong, III, 336.

[58] Delvincourt, III, 382. Duranton et Martou, *locc. citt.* Taulier, VII, p. 387. Pont, II, 1208. Laurent, XXXI, 309. Thézard, 183. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2209. Guillouard, III, 1635, 1636 et 1642. Turin, 1er juin 1810, S., Chr. Bastia, 2 février 1846, S., 48, 2, 10. Bourges, 3 février 1851, S., 52, 2, 425, D., 55, 2, 15. Civ. rej., 14 novembre 1881, D., 82, 1, 168.

[59] Les suites de l'expropriation sont les mêmes, que l'immeuble ait été vendu sur le tiers détenteur ou sur le curateur au délaissement. Art. 2177 et 2178. Guillouard, III, 1685.

exproprié depuis le jour de son acquisition jusqu'à celui du jugement d'adjudication.

De ce principe découlent les conséquences suivantes :

a. Les servitudes que, dans l'intervalle de son acquisition au jugement d'expropriation, le tiers détenteur a constituées sur l'immeuble exproprié, ne sont pas éteintes de plein droit par l'effet de l'expropriation. Mais elles ne pourraient être opposées aux créanciers hypothécaires du précédent propriétaire, qui seraient autorisés, sous les modifications indiquées au § 250, à demander que l'immeuble soit vendu comme franc de ces servitudes[60].

b. Les hypothèques constituées, dans le même intervalle, par le tiers détenteur, et les hypothèques légales ou judiciaires, procédant de son chef, continuent de subsister malgré l'expropriation ; et les créanciers, auxquels elles appartiennent, sont admis à les faire valoir à leur rang, dans l'ordre ouvert pour la distribution du prix de l'immeuble exproprié. Art. 2177, al. 2 [60 *bis*].

c. Après payement des créanciers inscrits sur cet immeuble, l'excédent du prix d'adjudication appartient au tiers détenteur à l'exclusion du précédent propriétaire et de ses créanciers chirographaires[61].

L'éviction subie par le tiers détenteur ayant pour effet de faire cesser la consolidation ou confusion qui s'était opérée par suite de son acquisition, il en résulte que les servitudes, personnelles ou réelles, dont il jouissait sur l'immeuble hypothéqué avant l'acquisition qu'il en a faite, renaissent après l'expropriation ; et que, réciproquement.

[60] Voy. § 250, texte n° 2, notes 7 et 8. Laurent, XXXI, 318. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2214. Guillouard, III, 1686.

[60 *bis*] Thézard, 187. Demante et Colmet de Santerre, IX, 152 *bis*-IX et 159 *bis*-I. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2217. Guillouard, III, 1685.

[61] Troplong, III, 826. Pont, II, 1193. Martou, III, 1330. Thézard, 187. Demante et Colmet de Santerre, IX, 159 *bis*-II. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2217. Guillouard, III, 1687. Colmar, 7 mai 1821, S., Chr. Colmar, 22 novembre 1831, S., 32, 2, 271. Cpr. Req., 15 décembre 1862, S., 63, 1, 57.

cette dernière fait revivre les servitudes actives dues à l'immeuble exproprié par un immeuble appartenant au tiers détenteur [62]. Art. 2177, al. 1er, et arg. de cet article.

Quant aux hypothèques que le tiers détenteur avait acquises sur l'immeuble hypothéqué avant d'en être devenu propriétaire, il peut les faire valoir dans l'ordre, pourvu qu'il les ait dûment conservées [63], comme il aurait pu le faire s'il était resté propriétaire de cet immeuble.

Le tiers détenteur évincé par suite de l'expropriation de l'immeuble, a son recours en garantie, tel que de droit, contre son auteur [64]. Art. 2178.

Il peut également, après l'expropriation, et à supposer qu'il n'ait pas déjà, sur la sommation à lui faite, mis en cause les détenteurs des autres immeubles hypothéqués à la dette, demander qu'ils soient tenus de l'indemniser, chacun dans la proportion de la valeur de l'immeuble qu'il détient [65].

6° *De la position de celui qui a fourni une hypothèque pour sûreté de la dette d'autrui, sans s'obliger personnellement.*

Les règles exposées aux cinq numéros précédents s'appliquent, en général, au tiers qui a fourni une hypothèque pour la dette d'autrui, sans s'y obliger personnellement [66].

[62] Tarrible, *Rép.*, v° Tiers détenteur, n° 14. Troplong, III, 843 *bis*. Martou, III, 1328. Pont, II, 1215. Thézard, 186. Demante et Colmet de Santerre, IX, 158 *bis*-I et II. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III. 2210 à 2212. Guillouard, III, 1689.

[63] Voy. § 280, texte n° 2 et note 18. Laurent, XXXI, 314. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2213.

[64] Cpr. art. 1626 et suiv., et § 355; § 705, texte et note 8; art. 874 cbn. 1020, et § 723, texte n° 3, notes 18 et 19. Thézard, 188 et 189. Demante et Colmet de Santerre, IX, 160 *bis*. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2218. Guillouard, III, 1688.

[65] Arg. art. 2114 cbn. 1214 et 1221. Cpr. texte n° 2 et note 34 *supra*. Guillouard, III, 1671 et 1690.

[66] En effet, la position de ce tiers présente, sauf les différences résultant de ce qu'il est au fond une caution réelle, une parfaite analogie avec celle du tiers détenteur, en tant que l'un et l'autre ne sont qu'hypothécairement et non personnellement obligés. Cpr. Zachariæ, § 287, note

Toutefois, à la différence du tiers détenteur, il ne jouit pas de la faculté de purger[67].

A l'inverse, il est admis, comme la caution, à invoquer l'exception *cedendarum actionum*, qui n'appartient pas au tiers détenteur[68].

En troisième lieu, l'action en indemnité qui lui compète, au cas d'expropriation, contre le débiteur personnel de la dette, étant d'une nature analogue à celle qui appartient à la caution contre le débiteur principal, diffère essentiellement du recours en garantie dont il est question dans l'art. 2178 [68 *bis*].

Enfin, à la différence du tiers détenteur, qui ne peut exercer son recours en indemnité contre les détenteurs des autres immeubles affectés à la dette du chef du débiteur, que déduction faite de la part pour laquelle son propre immeuble doit y contribuer, le tiers qui a fourni une hypothèque pour sûreté de la dette d'autrui, jouit, à l'instar de la caution, d'un recours intégral pour la pleine valeur de son immeuble[69].

1re, *in fine*. — Tout le monde est d'accord pour lui reconnaître la faculté de délaisser. Laurent, XXXI, 286. Demante et Colmet de Santerre, IX, 152 *bis*-XV. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2188. Guillouard, III, 1691. Mais il y a dissentiment, en ce qui concerne l'exception de discussion. Tandis que M. Thézard (n° 168) la concède, MM. Baudry-Lacantinerie et de Loynes (III, 2147) la refusent en vertu de l'art. 2171 parce que l'hypothèque qu'un tiers a constituée sur l'un de ses immeubles pour sûreté de la dette d'autrui est une hypothèque spéciale. Cette opinion nous paraît préférable.

[67] Voy. sur cette proposition : § 293 *bis*, texte n° 2. Guillouard, III, 1692.

[68] Cpr. texte n° 2 et note 27 *supra;* § 429, texte et note 12. Voy. en sens contraire : Guillouard, *Du cautionnement*, 246 ; *Des Privil. et Hyp.*, III, 1691.

[68] *bis* Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2219. Guillouard, III, 1692.

[69] Cpr. § 321, texte n° 4, lett. *d*. Guillouard, III, 1692.

§ 288.

5. *De la transmission des privilèges et des hypothèques, en général.*

Les privilèges et les hypothèques passent, comme tout droit en général, aux héritiers ou successeurs universels du créancier. Ils se transmettent de même, et cela de plein droit comme accessoires de la créance, aux successeurs particuliers de ce dernier, et notamment à ses cessionnaires, donataires, ou légataires. Art. 1692 et 2112.

D'un autre côté, en cas de payement avec subrogation légale ou conventionnelle, les privilèges et hypothèques attachés à la créance soldée passent, ainsi que tous les droits et actions du créancier, au tiers qui fait le payement ou qui a fourni au débiteur les deniers nécessaires pour l'effectuer [1].

La relation qui unit les privilèges et les hypothèques aux créances pour sûreté desquelles ils sont établis est tellement intime, qu'il est juridiquement impossible de les en détacher pour les adjoindre à une autre créance, ou, en d'autres termes, d'en faire l'objet d'une véritable cession séparée, et indépendante de la transmission de ces créances mêmes [2].

[1] Voy. art. 1249 à 1252; § 321, texte n° 4.

[2] La cession d'un privilège ou d'une hypothèque ne peut être d'aucune utilité au cessionnaire, si elle ne lui confère virtuellement le droit de faire valoir la créance du cédant. Cela est de toute évidence, quand le cessionnaire n'est pas, de son propre chef, créancier du débiteur cédé; et cela n'est pas moins certain dans le cas où il a une créance personnelle sur ce dernier, parce que, dans cette hypothèse même, il ne pourra jamais exercer le privilège ou l'hypothèque qu'à raison de la créance pour sûreté de laquelle ils ont été établis. C'est cette idée qu'exprime, sous une formule théorique, la proposition émise au texte, proposition qui nous a toujours paru incontestable en droit. Voy. en ce sens : Proudhon, *De l'usufruit*, V, 2236; Mourlon, *Des subrogations*, n° 585; Gauthier, *Des subrogations*, n° 562 et suiv.; Benech, *Du nantissement appliqué aux droits et reprises de la femme*, n°s 18 et suiv.; Larombière, *Des obligations*, III, p. 226, 235 et 239; Sevin, *Revue critique*,

Toutefois, rien n'empêche qu'un créancier privilégié ou hypothécaire antérieur ne cède la priorité de son rang à un créancier postérieur[3].

1862, XX, p. 540 et suiv.; Bertauld, *De la subrogation à l'hypothèque légale des femmes mariées*, 2e édit., nos 11 et suiv.; Laurent, XXXI, 324 et 325; Mourlon, *De la transcription*, II, 926; Req., 25 janvier 1853, S., 53, 1, 423, D., 53, 1, 12. Voy. en sens contraire : Championnière et Rigaud, *Des droits d'enregistrement*, II, 1135; Valette, n° 129, p. 209 et suiv.; Troplong, *De la transcription*, nos 323 et suiv.: Pont, I, 334 et 459; Zachariæ, § 288, texte et note 4; Beudant, *Revue critique*, 1866, XXVIII, p. 30 et 210; Rivière et Huguet, *Questions sur la transcription*, nos 382 et suiv.; Verdier, *De la transcription*, II, 717 et suiv.; Martou, I, 175; Thézard, 35; Demante et Colmet de Santerre, IX, 75 *bis*-VI à X; Mérignhac, *Traité des contrats relatifs à l'hypothèque légale de la femme mariée*, nos 14 et suivants; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 905. Ces derniers auteurs soutiennent que l'hypothèque peut être cédée indépendamment de la créance qu'elle garantit, pour s'attacher à une créance quelconque du cessionnaire. Leur opinion conduirait logiquement à décider que l'hypothèque, cédée séparément de la créance en vue de laquelle elle a été établie, est désormais indépendante du sort de cette créance, et doit survivre à son extinction. Or, cette conclusion ne nous paraît pas admissible, et M. Pont la rejette lui-même, au n° 479, où il dit que « l'hypothèque légale cédée par la femme ne cesse pas, « même aux mains du subrogé, de rester l'accessoire de la créance de « la femme, et que le sort s'en règle sur l'état de cette créance ». Voy. aussi Demante et Colmet de Santerre, IX, 75 *bis*-XII. Nous l'avouerons, il nous semble difficile de concilier cette opinion avec la doctrine professée par M. Pont aux nos 334 et 459. Une réponse analogue peut être faite à la doctrine de M. Beudant, qui, sans énoncer formellement que l'hypothèque reste attachée comme accessoire à la créance du subrogeant, admet cependant que le subrogé ne pourra l'exercer que dans les mêmes limites et sous les mêmes conditions que le subrogeant pourrait le faire lui-même, et reconnaît par là que ce n'est pas en réalité l'hypothèque, considérée comme étant venue s'adjoindre à sa propre créance, que le subrogé est admis à faire valoir, mais bien la créance hypothécaire elle-même. Voy. toutefois, dans le sens du second système : Bourges, 29 juillet 1832, S., 33, 2, 626, D., *Rép.*, v° Privil., n° 950; Caen, 11 mars 1854, S., 55, 2, 69, D., 55, 5, 446; Req., 31 janvier 1883 (motifs), S., 84, 1, 321, D., 83, 1, 316. Voy. en ce qui concerne plus spécialement la cession de l'hypothèque légale de la femme détachée de sa créance contre son mari : Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1051 et 1052. Cpr. Toulouse, 29 février 1892, S., 93, 2, 105, D., 92, 2, 277.

[3] Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 906. La cession de priorité de

Rien aussi ne s'oppose à ce qu'un créancier privilégié ou hypothécaire confère à un autre créancier, même simplement chirographaire, le droit d'exercer ses privilèges et hypothèques jusqu'à concurrence de sa propre créance, et comme si ce dernier lui était réellement substitué [4]. On

rang n'est qu'une convention par laquelle deux créanciers hypothécaires dérogent, l'un au profit de l'autre, à la règle établie par l'art. 2134. Demante et Colmet de Santerre, IX, 75 *bis*-XVI. Laurent, XXXI, 330. Mérignhac, *op. cit.*, nos 94, 116 et suiv. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 907 et 1059. Req., 8 avril 1872, S., 72, 1, 242, D., *Suppl.*, v° Privil., n° 1012. Elle diffère essentiellement de la convention connue sous le nom de *subrogation à l'hypothèque*, en ce qu'elle ne peut intervenir qu'entre créanciers ayant hypothèque sur les mêmes biens, tandis que la subrogation peut être consentie au profit d'un créancier dont l'hypothèque ne porte pas sur les biens affectés au subrogeant, et même en faveur d'un créancier simplement chirographaire. Dalloz, *Suppl.*, v° Privil., n° 1460. Toutefois, la cession de priorité consentie par une femme au profit d'un créancier du mari, devant produire des effets analogues à ceux de la subrogation tacite résultant du concours de la femme à un acte de constitution d'hypothèque passé par ce dernier, elle se trouve, d'après l'esprit de l'art. 9 de la loi du 23 mars 1855, soumise, pour sa validité et son efficacité, aux conditions prescrites par cet article. A ce point de vue spécial, on peut admettre, ainsi que l'enseigne M. Bertauld (*op. cit.*, nos 21 et suiv.), qu'il n'y a pas de différence entre la cession de priorité et la subrogation à l'hypothèque. Mais cette doctrine ne saurait être acceptée dans sa généralité. Cpr. note 7 *infra*; Zachariæ, § 288, texte et note 5.

[4] Que les conventions de cette nature soient valables entre les parties, cela n'a jamais été contestable ; mais on pourrait douter qu'elles fussent efficaces à l'égard des tiers, indépendamment de l'observation des formalités prescrites pour le nantissement des créances. Aussi, partant de l'idée que des droits de préférence ne sauraient être créés que dans les formes prescrites par la loi, avions-nous soutenu, dans nos deux premières éditions, que les créanciers successivement subrogés à l'hypothèque légale d'une femme mariée ne jouissaient, les uns à l'égard des autres, d'aucun droit de préférence, à moins qu'ils n'eussent en même temps hypothèque sur le mari. Mais la jurisprudence a depuis longtemps consacré une doctrine contraire, en appliquant aux conventions dont il s'agit le principe d'après lequel les droits réels se transfèrent en général, même au regard des tiers, par le seul effet des conventions, de telle sorte qu'entre plusieurs subrogés, la préférence appartient à celui dont le titre est antérieur en date. Cette jurisprudence, née du besoin pratique de donner aux créanciers du mari, un moyen de se prémunir

désigne sous le nom générique de *subrogation* les conventions de cette dernière espèce, qui, sous des formes diverses et avec des effets plus ou moins étendus, sont d'un usage très fréquent, surtout quant à l'hypothèque légale des femmes mariées[5]. Les cessions d'antériorité et les subrogations d'hypothèque ne peuvent être valablement consenties que par le créancier qui a la libre disposition de la créance garantie par l'hypothèque [5] *bis*.

La cession de priorité n'entraîne évidemment aucun déplacement ou échange des privilèges ou hypothèques respectivement attachés aux créances des parties; elle

contre les effets de l'hypothèque légale de la femme, trouve son explication, sinon sa justification théorique, dans l'impossibilité de remplir, en ce qui concerne les droits et créances de cette dernière, les formes nécessaires pour assurer l'efficacité du nantissement. Quoi qu'il en soit, la doctrine admise par la jurisprudence a été implicitement confirmée, en ce qui concerne les subrogations à l'hypothèque légale des femmes mariées, d'abord par les art. 8 et 20 du décret du 28 février 1852, portant organisation des sociétés de crédit foncier, et, plus tard, par l'art. 9 de la loi du 23 mars 1855 sur la transcription. Thézard, 102. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1038 à 1040. Aujourd'hui donc, l'efficacité de ces subrogations, à l'égard des tiers, et quant aux subrogés les uns à l'égard des autres, ne saurait plus être mise en question, et nous admettons qu'il doit en être de même pour les subrogations à d'autres hypothèques ou à des privilèges immobiliers.

[5] En cette matière, le mot *subrogation* exprime l'idée de la substitution éventuelle d'un créancier à un autre créancier hypothécaire ou privilégié, à l'effet d'exercer, pour le recouvrement de sa propre créance, les droits hypothécaires ou privilégiés de ce dernier. Cette substitution rappelle celle qui, en cas de payement avec subrogation, s'opère au profit du tiers qui a fait le payement, ou qui a fourni au débiteur les deniers à l'aide desquels il l'a effectué. Mais, malgré cette similitude apparente de résultats, les deux espèces d'opérations ou de conventions n'ont au fond rien de commun, et l'on s'exposerait à d'étranges erreurs, si l'on voulait appliquer aux subrogations dont nous nous occupons actuellement, les règles relatives au payement avec subrogation. Cpr. notes 19 à 22 *infra*.

[5] *bis* Par conséquent, de tels actes ne seraient pas permis au créancier d'une rente viagère constituée à titre alimentaire et déclarée incessible et insaisissable. Lyon, 28 avril 1869, S., 70, 2, 52, D., *Suppl.*, v° Mariage, n° 393. Voy. toutefois en sens contraire : Caen, 9 juillet 1862, S., 63, 2, 103, D., *Ibid.*

n'opère entre elles qu'une simple interversion de rang. Il en résulte, d'une part, que le créancier, en faveur duquel a eu lieu la cession de priorité, ne peut en profiter pour se faire colloquer au rang du créancier qui l'a consentie, qu'autant que la créance de ce dernier existe encore, et que son privilège ou son hypothèque a été conservé[6]. Il en résulte, d'autre part, que le créancier, qui a obtenu la cession de priorité, ne pourrait plus en invoquer le bénéfice, si son propre droit hypothécaire ne subsistait plus[7]. Mais la seule circonstance que le créancier, au profit duquel a été consentie la cession de priorité, aurait laissé périmer son inscription, ne le priverait pas du bénéfice de cette cession[8].

Toutefois, comme le cédant va désormais occuper la place qui appartenait antérieurement au cessionnaire, il est exposé à perdre ce rang, par suite du défaut de renouvellement de l'inscription. En ce cas, le cessionnaire devrait le rendre indemne de tout préjudice, et lui assurer le montant intégral de la collocation qu'il eût obtenue dans l'ordre si l'inscription avait été renouvelée en temps utile[9].

[6] Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 907. Req., 25 janvier 1853, S., 53, 1, 423. Le cessionnaire exerce, en son nom personnel, le droit du cédant et il peut le faire valoir, dans un ordre ouvert, alors même que ce dernier n'y produirait pas (Pau, 17 juin 1889, D., 90, 2, 21) ; mais seulement, bien entendu, jusqu'à concurrence du montant de la créance du cédant et des intérêts que la loi conserve au même rang que le capital. Nancy, 13 juillet 1886, D., 87, 2, 141. Dans le cas même où l'hypothèque du créancier antérieur en rang n'aurait pas été conservée, la cession de priorité, en tant que promesse d'abstention, serait toujours opposable aux ayants cause de ce créancier, et notamment au cessionnaire qui, en cette qualité, aurait fait renouveler l'inscription en son nom.

[7] Il existe, sous ce rapport, une différence notable entre la simple cession de priorité et la subrogation à l'hypothèque, en ce que le créancier subrogé est admis à faire valoir l'hypothèque du subrogeant malgré l'extinction de la sienne propre.

[8] Civ. rej., 9 août 1865, S., 65, 1, 447, D., 66, 2, 32. Voy. en sens contraire : Paris, 24 août 1853, S., 53, 2, 545, D., 54, 2, 105.

[9] Pont, I, 480. Riom, 3 août 1863, S., 63, 2, 171, D., 63, 2, 133.

La cession de priorité étant obligatoire pour les héritiers de celui qui l'a consentie, on doit, au cas d'une pareille cession faite par une femme mariée, décider que ses enfants, qui auraient à faire valoir tout à la fois l'hypothèque légale de leur mère et la leur propre, comme mineurs, ne pourraient, pour tout ce qui leur revient du chef de la cédante, exercer cette dernière hypothèque au détriment du cessionnaire [10].

Il est, du reste, bien entendu que la différence en plus ou en moins qui peut exister entre les deux créances, ne saurait nuire [10] *bis* ni profiter [10] *ter* aux créanciers intermédiaires.

La subrogation dans une hypothèque peut, en ce qui concerne les immeubles sur lesquels le subrogé sera autorisé à exercer ses droits hypothécaires, avoir des effets plus étendus que la simple cession de priorité de rang : mais, pas plus que celle-ci, elle ne détache l'hypothèque de la créance du subrogeant, pour l'adjoindre ou l'incorporer comme accessoire à celle du subrogé. Elle ne constitue qu'une sorte de cautionnement réel ou de nantissement *sui generis*, qui, sans investir le subrogé de la propriété, soit de la créance du subrogeant, soit de l'hypothèque qui la garantit, l'autorise cependant à exercer, dans la mesure de sa propre créance, les droits hypothécaires que celui-ci pourrait lui-même faire valoir [11]. L'effet

[10] Civ. rej., 9 août 1865, S., 65, 1, 447, D., 66, 2, 32.

[10] *bis* Paris, 15 décembre 1881, et sur pourvoi, Req., 31 janvier 1883, S., 84, 1, 321, D., 83, 1, 316.

[10] *ter* C'est ainsi qu'ils ne pourraient l'invoquer pour prétendre qu'elle a éteint à leur profit l'hypothèque du cédant. Req., 9 janvier 1893, S., 94, 1, 73, D., 95, 1, 105 et la note de M. de Loynes.

[11] Les avis sur la nature et le caractère juridique de la subrogation ou cession d'hypothèque sont fort divergents. Notre manière de voir à cet égard se rapproche de celle de MM. Mourlon (*Des subrogations*, p. 593 et suiv.), Beuech (*op. cit.*, p. 13), et Thézard (104 et 105). Voy. aussi en ce sens les considérants d'un arrêt de la Cour de Caen du 11 mars 1854, S., 55, 2, 69. Elle se fonde sur ce que la cession d'hypothèque n'est en réalité, et d'après l'intention des parties, qu'une convention de garantie : le cédant entend donner et le cessionnaire rece-

de la subrogation reste donc subordonné, comme celui de la simple cession de priorité de rang, à la condition de la conservation de la créance du subrogeant[12]. C'est ce qui

voir une sûreté spéciale. On objecte que la cession d'hypothèque, considérée comme nantissement, ne serait efficace qu'à la condition de l'accomplissement des formalités prescrites pour le nantissement des créances. Cette objection, dont nous reconnaissons toute la gravité (voy. note 4 *supra*), n'a point arrêté la jurisprudence, qui, pour l'écarter, s'est attachée au caractère particulier de la cession d'hypothèque, dont l'objet est bien moins de donner en gage la créance même du cédant, que d'affecter son hypothèque, c'est-à-dire un droit immobilier, à la sûreté de la créance du cessionnaire. — M. Gauthier (*Des subrogations*, n° 577, et *Dissertation*, S., 55, 1, 193) assigne un caractère beaucoup plus restreint à la subrogation, qui, selon lui, ne constitue, de la part du subrogeant, qu'une renonciation à son droit d'hypothèque en faveur du subrogé. Dans ce système, le subrogé ne pourrait jamais exercer les droits hypothécaires du subrogeant, que relativement aux immeubles sur lesquels il aurait personnellement hypothèque. — Quant à M. Bertauld (*op. cit.*, n°s 4 et 51), il estime que la subrogation est plus qu'un simple nantissement, qu'elle implique virtuellement la cession éventuelle de la créance du subrogeant, et que c'est ainsi la nature du transport qui y prédomine. Cette opinion, qui tendrait à attacher à la subrogation une efficacité indépendante du sort de la créance du subrogeant, et qui conduit M. Bertauld à exiger l'accomplissement de l'une des formalités prescrites par l'art. 1690, ne paraît pas admissible, en ce que, d'une part, tout transport exige comme condition essentielle, l'existence d'un prix, condition qui ne se rencontre pas dans la convention dont il s'agit, et en ce que, d'un autre côté, il n'entre pas dans l'intention des contractants de déplacer, même d'une manière simplement éventuelle, la propriété de la créance ou de l'hypothèque du subrogeant. — Enfin, M. Pont (I, 472) voit dans la subrogation une délégation éventuelle de ses droits hypothécaires, faite par le subrogeant au profit du subrogé, en ce sens que le subrogeant s'engage conditionnellement, soit à payer la créance du subrogé, soit au moins à lui abandonner en payement l'exercice de ses droits d'hypothèque. Cette opinion, quoique se rapprochant davantage de la vérité, n'est cependant pas complètement juridique. On ne gagne rien à substituer l'idée d'une délégation à celle d'un transport, parce que toute délégation suppose, de la part de celui qui la consent, une dette qu'il entend faire acquitter à sa décharge par le délégué, et que la subrogation peut avoir lieu sans qu'il y ait engagement personnel du subrogeant envers le subrogé. Cpr. Merignhac, *op. cit.*, n°s 19 et suiv.; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1053 à 1058.

[12] Voy. Req., 25 janvier 1853, S., 53, 1, 423. Cpr. cep. Caen, 11 mars 1854, S., 55, 2, 69.

sera plus amplement expliqué au paragraphe suivant [13].

L'efficacité de ce nantissement spécial est indépendante de l'accomplissement des formalités exigées par l'art. 9 de la loi du 23 mars 1855, à moins qu'il ne s'agisse de la subrogation à l'hypothèque légale d'une femme mariée [14]. Hors ce cas, les actes constatant de pareils nantissements sont opposables aux tiers, à la seule condition d'avoir acquis date certaine ; et les effets s'en règlent d'après les principes que la jurisprudence antérieure à la loi précitée, avait consacrés quant aux subrogations dans l'hypothèque légale des femmes mariées. Cependant, pour empêcher que le subrogeant ne puisse donner mainlevée de son inscription, le subrogé doit faire mentionner sa subrogation en marge de cette inscription.

Lorsqu'un acte notarié, contenant une constitution d'hypothèque consentie pour sûreté d'un prêt, énonce en même temps que la créance ainsi garantie se trouve représentée par des lettres de change ou des billets à ordre, souscrits par l'emprunteur au profit du prêteur, le bénéfice de l'hypothèque passe, par le seul effet de l'endossement, aux porteurs de ces billets ou lettres de change [15]. Il en est de même du privilège pour prix de vente d'un immeuble ou de cession d'un office, si l'acte de vente ou de cession constate la création d'effets à ordre en paye-

[13] Cpr. § 288 *bis*, texte n° 4 et notes 31 à 37.

[14] Bressolles, *Exposé sur la transcription*, n° 100. Rivière et Huguet, *Quest. sur la transcription*, n° 408. Troplong, *De la transcription*, n° 344. Flandin, *De la transcription*, II, 1156, 1157 et 1174. Demante et Colmet de Santerre, IX, 75 *bis*-XI. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 906. Cpr. Bertauld. *op. cit.*, n° 112. Voy. en sens contraire : Ducruet, *Études sur la transcription*, n° 41.

[15] Bertauld, *op. cit.*, n° 181. Req., 10 août 1831, S., 31, 1, 371. Req., 21 février 1838, S., 38, 1, 208. Req., 11 juillet 1839, S., 39, 1, 939. Colmar, 30 décembre 1850 et 29 mars 1852, S., 54, 2, 487 et 488. Voy. en sens contraire : Cabantous, S., 38, 1, 209, à la note ; Massé, *Droit commercial*, VI, 317 ; Bucquoy, *Revue critique*, 1864, XXV, p. 52. Cpr. Lyon, 22 mars 1830. S., 31, 2, 238 ; Grenoble, 7 février 1835, S., 35, 2, 340. Ces arrêts, que M. Cabantous cite à l'appui de son opinion, ont statué sur une question toute différente.

ment du prix[16]. Dans ces différentes hypothèses, les payements faits au prêteur, au vendeur, ou au cédant, ne pourraient être opposés aux tiers auxquels les effets auraient été passés, fût-ce même postérieurement à ces payements[17].

En cas de cession partielle d'une créance privilégiée ou hypothécaire, le cédant, resté propriétaire d'une partie de la créance, et le cessionnaire du surplus, ne jouissent en général, et sauf convention contraire, d'aucune préférence, l'un au préjudice de l'autre. De même, si les différentes portions d'une créance ont fait l'objet de cessions séparées et successives, les divers cessionnaires ne jouissent, les uns à l'égard des autres, d'aucune préférence à raison de l'antériorité respective de leurs titres, et le produit de la réalisation du privilège ou de l'hypothèque attaché à la créance, se répartit entre eux au marc le franc[18].

Les mêmes principes s'appliqueraient, même en dehors de toute cession de créance, à des subrogations partielles [18] *bis* aux privilèges ou hypothèques du subrogeant[19]. Si donc une femme mariée, en subrogeant un

[16] Troplong, *De la vente*, II, 906. Duvergier, *De la vente*, II, 212. Req., 15 mars 1825, S., 26, 1, 61. Metz, 26 janvier 1854, S., 54, 2, 743.

[17] Req., 15 mars 1825, S., 26, 1, 61. Cpr. cep. Troplong, *op. et loc. citt.*

[18] Ces propositions seront développées au § 359 *bis*, texte n° 7. Voy. dans le même sens : Laurent, XXX, 118. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 889 et 890.

[18] *bis* Il ne faut pas confondre la subrogation partielle examinée au texte avec le cas où la subrogation, bien que portant sur la totalité des droits de la femme aurait été limitée, quant à ses effets, à un chiffre arrêté entre les parties : le subrogé devrait alors être colloqué pour cette somme au rang que lui assigne, à l'égard des autres subrogés, la date de l'inscription ou de la mention qu'il a dû requérir, et il serait, dans la même mesure, préféré à la femme. Notons d'ailleurs, que même sans stipulation particulière, la subrogation générale est toujours limitée à la créance du subrogé, c'est-à-dire à une somme déterminée, lorsque les reprises de la femme s'élèvent à un chiffre superieur. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1126.

[19] La disposition de l'art. 1252, fondée sur la nature particulière de la

créancier de son mari à son hypothèque légale, avait restreint la subrogation à une part aliquote, à la moitié par exemple, de ses droits et créances, elle serait, à moins de convention contraire, placée sur la même ligne que le subrogé, de telle sorte que le montant de la collocation assignée à son hypothèque se partagerait par moitié entre eux[20]. Que si elle avait successivement subrogé plusieurs créanciers à des portions déterminées de ses droits, le créancier, dont la subrogation serait la première en date, ne jouirait d'aucune préférence sur les autres, et partagerait avec eux, dans la proportion de leurs subrogations respectives, le montant de la collocation obtenue du chef de la femme[21]. Cette double solution devrait être admise dans le cas même où la femme se serait personnellement engagée, soit envers le créancier qu'elle n'a subrogé que partiellement, soit envers l'un des créanciers qu'elle a successivement subrogés à ses droits[22].

subrogation par suite de payement (*nemo contra se subrogasse videtur*), ne saurait être étendue à la subrogation dont il s'agit ici, et qui n'a de commun avec la première que le nom. La position de celui, qui subroge un tiers à ses droits privilégiés ou hypothécaires, est celle d'un créancier qui donne sa créance en gage, et il paraît hors de doute que le créancier qui aurait donné en gage la moitié de sa créance seulement, ne jouirait pour l'autre moitié d'aucune préférence sur le gagiste.

[20] Mourlon, *Des subrogations*, p. 21 à 26 et 575. Bertauld, *op. cit.*, n°s 166 à 168. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1125. Voy. en sens contraire : Grenier, I, 93 ; Troplong, I, 367 ; Benech, *op. cit.*, p. 103 et suiv. D'après ces auteurs, un créancier, bien que n'ayant été que partiellement subrogé à l'hypothèque légale de la femme, lui serait toujours préférable.

[21] Grenier, I, 389. Mourlon, *op. cit.*, p. 575 et 576. Bertauld, *op. cit.*, n°s 169 à 173. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1125. Voy. cep. Troplong, I, 366.

[22] L'engagement personnel contracté par la femme a sans doute pour effet d'engager son patrimoine tout entier, mais n'emporte aucune affectation spéciale de son hypothèque légale au payement de la dette, et n'attribue ainsi au créancier aucun droit de préférence sur l'émolument de cette hypothèque. La seule cause de préférence, que le créancier puisse invoquer, se trouve dans la subrogation consentie en sa faveur ; et si, comme nous le supposons, cette subrogation n'a été que partielle, il ne peut évidemment la faire valoir que dans la mesure pour laquelle

§ 288 *bis*.

Continuation. — Des renonciations et subrogations à l'hypothèque légale des femmes mariées, en particulier.

1° *De la capacité des femmes mariées de renoncer à leur hypothèque légale ou d'y subroger.*

La femme mariée majeure [1] peut, avec l'autorisation de son mari ou de la justice [1] *bis*, renoncer à son hypothèque légale ou y subroger, à moins qu'elle ne soit mariée sous le régime dotal [1] *ter* et qu'il ne s'agisse de ses droits dotaux [1] *quater*.

elle lui a été accordée. Voy. en ce sens : Bertauld, *op. cit.*, nos 174 et suiv. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1129.

[1] Sauf les exceptions introduites par la loi du 27 février 1880, la capacité de la femme mariée mineure, émancipée par le mariage, ne diffère pas de celle des autres mineurs émancipés. Elle ne peut donc pas, avec la seule autorisation de son mari ou de justice, et sans l'accomplissement des formalités imposées au mineur non émancipé, contracter des emprunts, aliéner ou hypothéquer ses immeubles, ou fournir un cautionnement. Cpr. § 134. On doit assimiler à ces actes les renonciations ou subrogations à l'hypothèque légale, à raison des dangers qu'elles présentent pour la femme, puisqu'elles sont de nature à compromettre, en tout ou en partie, le recouvrement de sa créance de reprises. Dalloz, *Suppl.*, v° Privil., n° 516. Merignhac, *op. cit.*, n° 27. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1042.

[1] *bis* Merignhac, *op. cit.*, n° 95. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1042.

[1] *ter* D'une manière générale, ce droit appartient à la femme, quand elle est mariée sous un régime qui lui permet de disposer de sa dot et de ses reprises dont l'hypothèque légale forme la garantie, par exemple à la femme mariée sous un régime de communauté ou sous celui de la séparation de biens. Merignhac, *op. cit.*, 35. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1043. Paris, 15 mai 1816, S., 17, 2, 52, D., *Rép.*, v° Privil., n° 952. Voy. en ce qui concerne la femme commune, séparée de biens judiciairement : Nîmes, 5 août 1862, S., 62, 2, 402, D., 63, 2, 29.

[1] *quater* Voy. § 537 *bis*, texte, lett. *c*, et note 12. Bertauld, *De la subrogation à l'hypothèque légale des femmes mariées*, n° 54. Zachariæ, § 264, note 32. Demante et Colmet de Santerre, IX, 81 *bis*-XV. Thézard, 111. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1043 et 1044. Req., 6 décembre 1882, S., 84, 1, 27, D., 83, 1, 219.

La clause du contrat de mariage qui, sous le régime dotal, permet seulement l'aliénation des biens dotaux ou l'affectation par hypothèque des immeubles dotaux, n'emporte pas, pour la femme, la faculté de renoncer à son hypothèque légale ou d'y subroger [2].

La séparation de biens, laissant subsister l'inaliénabilité relative de la dot mobilière, ne confère pas à la femme le pouvoir d'aliéner ses garanties hypothécaires [3].

Quoique mariée sous le régime dotal, la femme peut toujours renoncer à son hypothèque légale ou y subroger, en ce qui concerne ses reprises et créances paraphernales [3] *bis*. Elle le peut même, en ce qui concerne ses droits dotaux, lorsqu'elle se trouve dans l'un des cas exceptionnels où la loi lui permet, sous les conditions qu'elle prescrit, d'aliéner ou d'hypothéquer ses immeubles dotaux [3] *ter*.

La clause d'un contrat de mariage portant que la femme, mariée sous le régime de la communauté, reprendra, en cas de renonciation, son apport franc et quitte de toutes dettes, bien qu'elle se soit obligée ou qu'elle ait été condamnée à les payer, n'ayant pas pour effet de soumettre cet apport au régime dotal et de le frapper d'ina-

[2] Voy. § 537, texte n° 4 et note 65, § 537 *bis*, texte et notes 17 et 18. Voy. encore dans le sens de l'opinion émise au texte : Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1044. Lyon, 3 février 1883, S., 85, 2, 154, D., 83, 2, 142. Voy. en sens contraire : Merignhac, *op. cit.*, n° 28. Voy. toutefois, pour le cas où une clause expresse du contrat de mariage permet à la femme dotale de subroger à son hypothèque légale en tout ou en partie, Lyon, 9 août 1867 et sur pourvoi, Civ. rej., 2 février 1870, S., 70, 1, 284, D., 70, 1, 385. Cpr. Civ. cass., 27 février 1894, S., 94, 1, 347, D., 94. 1, 295.

[3] Cpr. § 539, texte n° 1, *in fine*. Bertauld, *op. cit.*, n° 55. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1044.

[3] *bis* Merignhac, *op. cit.*, n° 27. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1044. Montpellier, 4 août 1890, S., 96, 1, 318 (joint à Civ. rej., 8 janvier 1894), D., 91, 2, 234. Cpr. Req., 14 novembre 1866, S., 67, 1, 21, D., 67, 1, 58.

[3] *ter* Art. 1555, 1556 et 1558 du Code civil Cpr. § 537, texte n° 6 et notes 128 et suiv. Merignhac, *op. cit.*, n° 29. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1044. Req. 24 octobre 1892, S., 92, 1, 574, D., 92, 1, 620.

liénabilité, ne prive pas la femme de la faculté de céder l'hypothèque légale attachée à sa dot[4].

De même, la femme qui, en adoptant un régime de communauté, a stipulé que ses immeubles ne pourraient être aliénés qu'à charge de remploi, n'en conserve pas moins le droit de subroger un tiers dans son hypothèque légale, même en tant que cette hypothèque légale garantit le remploi ou la restitution du prix de ses immeubles aliénés[4] *bis*.

La femme, qui jouit de la faculté de renoncer à son hypothèque légale ou d'y subroger, peut en user au profit de tiers à l'égard desquels elle n'est pas personnellement obligée, aussi bien qu'en faveur de ses créanciers personnels, ou de ceux de son mari envers lesquels elle s'est engagée conjointement avec lui [4] *ter*.

Il lui est d'ailleurs loisible de restreindre l'effet des renonciations ou subrogations qu'elle consent, en les limitant, soit à une partie des immeubles soumis à son hypothèque, soit à une certaine nature de droits ou de créances contre le mari, soit enfin à une partie aliquote de ces droits ou créances[4] *quater*. En cas de contestation sur l'étendue de pareilles conventions, il appartient au juge d'en déterminer la portée d'après l'intention des parties et la règle que toute renonciation doit s'interpréter strictement[5]. Mais la seule circonstance que l'acte portant su-

[4] Cpr. § 533, texte *in fine* et note 11, Bertauld, *op. cit.*, n° 59: Merignhac, *op. cit.*, n° 33. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1045. Voy. en sens contraire : Pont, I, 451.

[4] *bis* En effet, cette clause, même lorsque le contrat de mariage l'a déclarée opposable aux tiers, ne doit pas, en général, être considérée comme frappant de dotalité les immeubles auxquels elle s'applique, et laisse à la femme la capacité de s'obliger sur l'ensemble de ses biens. Cpr. § 507, texte et notes 80 à 82; § 510, texte n° 3 et note 13; § 533, texte et note 10; Merignhac, *op. cit.*, n° 34; Baudry-Lacantineire et de Loynes, II, 1046.

[4] *ter* Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1049.

[4] *quater* Thézard, 106. Merignhac, *op. cit.*, n° 75. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1049.

[5] Cpr. Bertauld, *op. cit.*, n° 50; Demante et Colmet de Santerre, IX, 81 *bis*-XVIII ; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1049. Voy. à titre d'exemples : Paris, 27 mai 1848, S., 49, 2, 283; Paris, 10 février 1873,

brogation expresse à l'hypothèque légale, contiendrait en même temps constitution au profit du subrogé d'une hypothèque conventionnelle sur certains immeubles spécialement déterminés, n'autoriserait pas à restreindre à ces immeubles l'effet de la subrogation[6].

2° Des renonciations ou subrogations tacites à l'hypothèque légale.

La femme, qui a concouru à l'aliénation consentie par le mari d'immeubles à lui appartenant ou de conquêts de communauté[7], ne peut être réputée [7 bis], à défaut de sti-

S., 75, 1, 145, D., 74, 2, 133; Req., 19 mai 1890, *Pand. franç.*, 91, 1, 19; Toulouse, 29 février 1892, D., *Suppl.*, v° Privil., n° 533, et D., 92, 2, 277; Req., 2 juin 1893, D., 94, 1, 35; Angers, 2 avril 1895, *Journ. du Notariat*, 95, 520.

[6] Civ. rej., 3 juillet 1866, S., 66, 1, 345. Lyon, 27 décembre 1882, D., 83, 2, 243.

[7] Avant la loi du 13 février 1889, la question de savoir si le concours de la femme à l'acte d'aliénation d'un propre du mari ou d'un acquêt emportait renonciation en faveur de l'acquéreur à l'exercice de l'hypothèque légale sur les biens aliénés était abandonnée à l'appréciation du juge, qui devait la résoudre affirmativement si les conditions dans lesquelles le concours de la femme s'était manifesté ne pouvaient s'expliquer que par la volonté de renoncer, et négativement, au contraire, si le concours de la femme pouvait se justifier par d'autres causes, et notamment parce qu'elle avait un intérêt personnel à figurer dans l'acte. L. 11, D. *Quibus modis pignus solvitur* (20, 6). L. 158, D. *R. J.* (50, 17). Troplong, II, 599. Pont, 1, 465. Flandin, *De la transcription*, II, 1552. Demante et Colmet de Santerre, IX, 81 *bis*-XVIII et XIX. Thézard, 114. Merignhac, *op. cit.*, n° 141. Wable, *Traité des renonciations par la femme à son hypothèque légale au profit du tiers acquéreur*, n[os] 33 à 39. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1067. Voy. comme exemples de la première solution : Metz, 13 décembre 1854, S., 55, 2, 193, D., 56, 2, 243; Req., 9 février 1859, S., 60, 1, 647, D., 59, 1, 460; Civ. cass., 26 août 1862, S., 62, 1, 920, D., 62, 1, 344; Metz, 31 décembre 1867, S., 69, 2, 5, D., 68, 1, 145, et comme exemples de la seconde : Req., 4 juin 1854, S., 55, 1, 743; Req., 30 juin 1856, S., 57, 1, 260, D., 57, 1, 93. — La loi nouvelle, tant dans l'intérêt de la femme que dans celui des tiers, a substitué à l'appréciation plus ou moins arbitraire du juge une énumération précise des cas dans lesquels le concours de la femme à l'acte d'aliénation pourrait être considéré comme emportant renonciation tacite à l'hypothèque légale en faveur de l'acquéreur. Rapport de M. Merlin au Sénat, n° 7, D., 89, 4, 26, col. 1. Wable, *op. cit.*, n° 40. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1068.

[7 bis] L'énumération de la loi est limitative, et toute autre stipulation,

pulation expresse, avoir renoncé en faveur de l'acquéreur à l'exercice de son hypothèque légale sur les biens aliénés, que si elle a stipulé soit comme covenderesse [7] *ter*, soit comme garante [7] *quater*, soit comme caution du mari. Loi du 13 février 1889, article unique, alin. 3.

alors même qu'elle ne laisserait aucun doute sur la volonté de la femme de renoncer à son hypothèque légale, ne pourrait plus être prise en considération par le juge. La discussion de la loi au Sénat est décisive à cet égard. Voy. les observations échangées entre M. Léon Clément et M. Merlin, rapporteur, dans la séance du Sénat du 6 février 1888, D., 89, 4, p. 27, col. 3, et p. 28, col. 1 et 2. Escorbiac, *Commentaire de la loi du* 13 *février* 1889 dans les *Lois nouvelles*, 1890, p. 140 et suiv. Tissier, *Revue critique*, 1889, p. 643, n° 13. Didier, *Etude sur la loi du* 13 *février* 1889, p. 12, 17 et suiv. Emion et Herselin, *Hypothèque légale de la femme mariée: Renonciation*, n° 15 et 16. César Bru : *Etude sur la renonciation par la femme mariée à son hypothèque légale*, p. 56 et suiv. Wable, *op. cit.*, n°s 43 à 45. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1068. Il convient de remarquer d'autre part que, même dans les trois hypothèses prévues par la loi, le concours de la femme à l'acte d'aliénation ne fournit pas une preuve absolue de sa renonciation à l'hypothèque légale, mais seulement une présomption fondée sur l'intention probable de la femme ; si donc il résultait des circonstances de la cause que la femme a eu une intention contraire, il appartiendrait au juge de reconnaître que l'acte n'implique pas la renonciation. César Bru, *op. cit.*, p. 64. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1069.

[7] *ter* Il ne suffirait donc pas que la femme ait signé l'acte, sans y rien stipuler, ou qu'elle ait simplement déclaré approuver la vente faite par le mari. Emion et Herselin, *op. cit.*, n° 21. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1068.

[7] *quater* La femme est légalement tenue de l'obligation de garantie, lorsqu'elle concourt avec son mari, en qualité de codonatrice, de coéchangiste, ou de coapporteur, à un acte contenant constitution de dot (art. 1440 et 1547 du Code civ.), à un acte d'échange (art. 1705) ou ou à un acte constatant l'apport par le mari d'un immeuble dans une société (art. 1845). Par conséquent, la loi trouverait son application dans ces diverses hypothèses. Cpr. sous l'empire de la législation antérieure : Req., 9 février 1859, S., 60, 1, 647, D., 59, 1, 460 ; Nancy, 16 août 1875, S., 76, 2, 245, D., *Suppl.*, v° Privil., n° 556. Du reste, en employant le terme général d'*acte d'aliénation*, le législateur de 1889 a montré qu'il n'entendait pas limiter ses prévisions au cas unique d'un contrat de vente. Emion et Herselin, *op. cit.*, n° 17. Wable, *op. cit.*, n°s 54 à 56. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1068. Et comme le texte ne distingue pas entre les aliénations à titre onéreux et les aliéna-

La renonciation tacite pourrait également s'induire d'actes ultérieurs, si la femme se portait, après coup, garante ou caution des obligations contractées par son mari dans l'acte d'aliénation [8].

L'obligation contractée par la femme, solidairement ou conjointement, avec son mari, emporte virtuellement de sa part renonciation ou subrogation à son hypothèque légale au profit du créancier, lorsque le mari a, dans le même acte, constitué une hypothèque [9] en faveur de ce dernier [10]. Au cas contraire, le créancier ne jouit d'aucune

tions à titre gratuit, on pourrait interpréter aussi dans le sens d'une renonciation tacite à l'hypothèque légale l'intervention de la femme agissant comme codonatrice, même en dehors du cas de constitution de dot, dans un acte de donation consenti par le mari d'un bien à lui appartenant, sans qu'elle y contracte expressément aucune obligation de garantie ou de cautionnement. Dans ce cas, en effet, comme la femme ne dispose de rien qui lui appartienne, son concours à l'acte et la qualité qu'elle y prend ne peuvent s'expliquer que par son intention de se porter garante de son mari. Wable, *op. cit.*, n° 57. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1068. Voy. au contraire, pour le cas où la femme serait donatrice pour son propre compte : Req., 30 juin 1856, S., 57, 1, 260, D., 57, 1, 93.

[8] Arg. § final de l'art. unique de la loi du 13 février 1889, D., *Suppl.*, v° Privil., n° 558. César Bru, *op. cit.*, p. 59. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1070. Voy. en sens contraire : Emion et Herselin, *op. cit.*, n° 20.

[9] L'engagement pris par la femme, dans un acte authentique, de payer le montant des condamnations prononcées par un jugement rendu contre son mari implique subrogation dans l'hypothèque légale, puisque la nature même du titre révèle à la femme qu'il a frappé les biens du mari d'une hypothèque générale. Merignhac, *op. cit.*, n° 130.

[10] Troplong, II, 603. Duranton, XII, 144. Benech, *Du nantissement appliqué aux droits et reprises de la femme*, n° 26. Bertauld, *op. cit.*, n°s 63 à 68 et 72. Larombière, *Des obligations*, sur l'art. 1250, n° 53. Pont, I, 464. Flandin, *De la transcription*, II, 1550. Verdier, *De la transcription*, II, 688. Zachariæ, § 264, note 31, *in fine*. Thézard, 110. Demante et Colmet de Santerre, IX, 81 *bis*-XXI. Merignhac, *op. cit.*, n° 127. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1060 à 1062. Paris, 11 mars 1813, S., 13, 2, 161. Paris, 26 janvier 1819, S., 19, 2, 148. Lyon, 22 juillet 1819, S., 20, 2, 125, D., *Rép.*, v° Privil., n° 967. Angers, 19 juin 1823, S., 23, 2, 315. Req., 2 avril 1829, S., 29, 1, 194. Req., 4 février 1839, S., 39, 1, 107. Lyon, 24 mai 1850, S., 50, 2, 532, D., 55,

subrogation[11], encore qu'il ait plus tard obtenu jugement contre le mari et la femme sur le fondement de leur obligation[12]; d'où il suit qu'il ne peut demander, dans les ordres ouverts sur le mari, que des collocations en sous-ordre sur les sommes qui seront affectées à la femme sans aucune préférence à l'encontre de ses autres créanciers[13].

La renonciation tacite au profit d'un acquéreur, résultant du concours de la femme, dans les conditions qui ont été précisées ci-dessus à un acte d'aliénation consenti par

2, 177. Caen, 3 mai 1852, S., 53, 2, 79. Paris, 31 mars 1853, S., 53, 2, 337. Req., 8 août 1854, S., 54, 1, 521. Civ. rej., 26 juin 1855, S., 55, 1, 670. Metz, 22 janvier 1856, S., 56, 2, 305. Civ. cass., 25 février 1862, S., 62, 1, 356. — La règle énoncée au texte cesserait toutefois de s'appliquer si l'obligation avait été contractée par une femme dotale, qui se serait constitué en dot la généralité de ses biens. Cpr. *supra*, texte n° 1 et notes 1 *ter* et 1 *quater* : Grenoble, 16 décembre 1882, S., 84, 2, 65, D., 83, 2, 242, et sur pourvoi, Req., 3 décembre 1883, S., 84, 1, 232, D., 84, 1, 331. — D'après M. Gauthier (*Des subrogations*, n° 378), l'obligation contractée par la femme solidairement avec le mari, quoique accompagnée d'une affectation hypothécaire sur les biens de ce dernier, n'emporterait pas, de la part de la femme, renonciation à son hypothèque légale, si cette affectation n'avait été faite qu'au nom du mari. Mais cette restriction ne doit pas être admise. Merignhac, *op. cit.*, n° 129.

[11] Proudhon, *De l'usufruit*, V, 2334. Duranton, XII, 143. Troplong, II, 603. Larombière. *op. et loc. citt.* Flandin, *De la transcription*, II, 1551. Zachariæ, § 264, note 31. Pont, I, 463. Gauthier, *De la subrogation*, n° 585. Demante et Colmet de Santerre, IX, 81 *bis*-XX. Merignhac, *op. cit.*, n° 125. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1063. Orléans, 24 mai 1848, S., 50, 2, 145, D., 48, 2, 185. Paris, 8 avril 1851, S., 53, 2, 265, D., 54, 2, 112. Amiens, 26 mai 1874, S., 75, 2, 113, D., 76, 2, 130. Voy. en sens contraire : Mourlon, *De la transcription*, II, 988; Req., 17 avril 1827, S., 28, 1, 91; Bourges, 4 mars 1831, S., 32, 2, 31.

[12] Grenier, I, 254. Gauthier, *op. cit.*, n° 385. Pont, I, 463. Bertauld, *op. cit.*, n° 70. Merignhac, *op. cit.*, n° 126. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1063. Paris, 2 janvier 1836, S., 36, 2, 149. Caen, 15 juillet 1840, S., 40, 2, 522. Orléans, 24 mai 1848, S., 50, 2, 143. Orléans, 12 janvier 1854, S., 54, 2, 561. Civ. cass., 14 mars 1865, S., 65, 1, 209, D., 65, 1, 129. Orléans, 9 juin 1874, S., 74, 2, 302.

[13] Thézard, 110. Merignhac, *op. cit.*, n° 125. Req., 4 février 1839, S., 39, 1, 107. Amiens, 11 novembre 1858, S., 59, 2, 316. Amiens, 26 mai 1874, D., 76, 2, 130. Cpr. Orléans, 24 mai 1848, S., 50, 2, 143.

le mari, et la subrogation tacite, résultant du concours de la femme à un acte par lequel le mari a constitué une hypothèque, ne s'appliquent qu'aux immeubles qui font l'objet de l'aliénation, ou qui sont compris dans l'affectation hypothécaire [13] *bis*.

3° Des conditions de validité et d'efficacité des renonciations ou subrogations à l'hypothèque légale.

D'après une jurisprudence constante, suivie avant la loi du 23 mars 1855, les renonciations ou subrogations à l'hypothèque légale des femmes mariées n'étaient soumises, soit pour leur validité entre les parties, soit pour leur efficacité à l'égard des tiers, à aucune condition particulière de forme [14].

D'un autre côté, elles participaient au bénéfice de la dispense d'inscription attachée à cette hypothèque elle-même, de manière qu'au cas de plusieurs renonciations ou subrogations successives, la préférence entre les créanciers au profit desquels elles avaient eu lieu, se réglait uniquement d'après la date respective des actes contenant ces conventions [15].

Cette règle régit encore aujourd'hui les actes ayant acquis date certaine antérieurement au 1er janvier 1856 [16].

[13] *bis* Merignhac, *op. cit.*, nos 118 et 128. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1065 et 1072. Amiens, 11 novembre 1858, S., 59, 2, 316. D., 59, 2, 128.

[14] Cette jurisprudence était conséquente à son point de départ. Elle appliquait aux subrogations à l'hypothèque légale des femmes mariées, les principes du Droit commun sur la forme des actes translatifs de droits réels immobiliers. Cpr. § 288, note 4. Pont, I, 466. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1074 et 1083.

[15] Zachariæ, § 264, texte et notes 34, 35 et 37. Thézard, 231. Demante et Colmet de Santerre, IX, 107 *bis*-VI. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1090. Paris, 12 décembre 1817, S., Chr. Nancy, 24 juin 1825, S., 35, 2, 84. Civ. rej., 24 janvier 1838, S., 38, 1, 97. Bordeaux, 10 avril 1845, S., 47, 2, 166. Paris, 18 mars 1848, S., 48, 2, 307. Paris, 30 juin 1853, S., 55, 2, 177, D., 55, 2, 356. Req., 13 novembre 1854, S., 55, 1, 193. Metz, 22 janvier 1856, S., 56, 2, 395.

[16] Loi du 23 mars 1855, art. 11. Ainsi, entre plusieurs créanciers

Mais la disposition transitoire de l'art. 11, § 5, de la loi du 23 mars 1855, qui a imposé aux femmes, lorsque la dissolution de leur mariage était antérieure au 1er janvier 1856, l'obligation d'inscrire leur hypothèque dans l'année à compter du jour où la loi devenait exécutoire, doit être considérée comme applicable aux créanciers subrogés, avant ce même jour, dans l'hypothèque légale [16 bis].

Cette jurisprudence était pleine de dangers pour les femmes mariées elles-mêmes, comme pour les tiers avec lesquels elles traitaient. Aussi fut-elle réformée par la loi du 23 mars 1855, dont l'art. 9 est ainsi conçu : « Dans « le cas où les femmes peuvent céder leur hypothèque « légale ou y renoncer, cette cession ou cette renonciation « doit être faite par acte authentique, et les cessionnaires « n'en sont saisis à l'égard des tiers que par l'inscription « de cette hypothèque prise à leur profit, ou par la men- « tion de la subrogation en marge de l'inscription pré- « existante. — Les dates des inscriptions ou mentions

ayant obtenu des subrogations avant le 1er janvier 1856, la préférence se détermine encore toujours par les dates respectives de leurs subrogations, et cela sans égard aux inscriptions ou mentions que l'un ou plusieurs d'entre eux auraient fait opérer depuis cette époque. Flandin, *De la transcription*, II, 1514. Verdier, *De la transcription*, II, 708 et 723. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1074 et 1091. Civ. rej., 9 mai 1860, S., 60, 1, 613. Civ. rej., 3 juillet 1866, S., 66, 1, 345, D., 66, 1, 289.

[16] *bis* Troplong, *Transcription*, 358. Flandin, *Transcription*, II, 1516. Verdier, *Transcription*, II, 724. Pont, II, 817 et suiv. Merignhac, *op. cit.*, n° 70. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1091. Tribunal de Dôle, 20 mai 1857, D., 57, 3, 36. Bourges, 20 août 1859, S., 60, 2, 241, D., 60. 2, 80. Riom, 1er mai 1860, S., 60, 2, 523, D., 61, 5, 261. Metz, 19 mars 1861, S., 61, 2, 177, D., 61, 2, 135. Voy. en sens contraire : Mourlon, *Transcription*, II, 1115; Paris, 8 janvier 1859, S., 59, 2, 65, D., 59, 2, 65. Paris, 4 janvier 1861, cité par Flandin, *op. et loc. citt.*, Paris, 4 mars 1863, joint à Civ. rej., 3 juillet 1866, S., 66, 1, 345, D., 66, 2, 289. Mais l'inscription n'était nécessaire que pour conserver le rang de l'hypothèque légale à l'égard des tiers : entre les divers créanciers subrogés avant l'entrée en vigueur de la loi du 23 mars 1855, l'ordre de préférence continuait à être déterminé par la date des subrogations, l'article 9 ne leur étant pas applicable, Dalloz, *Suppl.*, v° Privil., n° 575. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1091, *in fine*.

« déterminent l'ordre dans lequel ceux qui ont obtenu « des cessions ou renonciations, exercent les droits hypo- « thécaires de la femme ».

Ces dispositions ont été complétées dans les termes suivants par les alinéas 1 et 2 de l'article unique de la loi du 13 février 1889 :

« La renonciation par la femme à son hypothèque « légale au profit de l'acquéreur d'immeubles grevés de « cette hypothèque en emporte l'extinction et vaut purge « à partir, soit de la transcription de l'acte d'aliénation, « si la renonciation y est contenue, soit de la mention « faite en marge de la transcription de l'acte d'aliénation, « si la renonciation a été consentie par acte authentique « distinct. — Dans tous les cas, cette renonciation n'est « valable et ne produit les effets ci-dessus, que si elle est « contenue dans un acte authentique. »

La condition d'authenticité est ainsi requise tant pour la renonciation en faveur d'un acquéreur [17], que pour la

[17] Avant la loi du 13 février 1889, on s'accordait à admettre que la renonciation au profit d'un acquéreur ne pouvait résulter que d'un acte authentique, lorsqu'elle était translative, à raison de l'existence de créanciers hypothécaires postérieurs à la femme. Mais on discutait la question de savoir si cette règle devait être étendue au cas où la renonciation était simplement abdicative. Cette difficulté n'était d'ailleurs qu'un des aspects de la controverse plus générale portant sur le point de savoir si l'art. 9 de la loi du 23 mars 1855, était ou non applicable à ces sortes de renonciations (Voy. *infra*, note 27 *bis*). Voy. dans le sens de la nécessité d'un acte authentique : Bertauld, *op. cit.*, n°s 82 et 83; Verdier, *Transcription*, II, 754; Garnier, *Subrogation à l'hypothèque légale de la femme mariée*, 603 et suiv.; Labbé, *Revue critique*, 1881, p. 339; Tribunal de Bourganeuf, 27 février 1869, S., 69, 2, 88, D., 74, 5, 290; Lyon, 6 mars 1880 et sur pourvoi, Req., 22 novembre 1880 et le rapport de M. le conseiller Crépon, S., 81, 1, 473, D., 81, 1, 58. Voy. en sens contraire : Troplong, *Transcription*, 331 et 332; Pont, I, 486; Mourlon, *Transcription*, II, 1015; Thézard, 114. Merignhac, *op. cit.*, n°s 148 et suiv. Tissier, *Revue critique*, 1889, p. 634. Wable, *op. cit.*, p. 68. Dijon, 4 août 1880, S., 80, 2, 223, D., 80, 2, 241. Orléans, 21 mars 1894, S., 94, 2, 174, D., 94, 2, 529 et sur pourvoi, Req., 30 juillet 1895, *J. du Notariat*, 96, 103. — La loi nouvelle a résolu la question dans le sens de la première opinion, en se fondant principalement sur cette double considération que l'authenticité est une

renonciation ou subrogation au profit d'un créancier [17] *bis*, peu importe d'ailleurs que ces renonciations ou subrogations soient expresses ou tacites [17] *ter*, qu'elles résultent de l'acte même d'aliénation ou d'obligation ou d'un acte postérieur [17] *quater*, mais la loi n'exige pas spécialement un acte notarié [17] *quinquies*.

des formes fondamentales de l'organisation de notre régime hypothécaire, et que cette condition étant, de l'aveu de tous, exigée dans l'intérêt de la femme lorsqu'elle renonçait à son hypothèque légale en faveur de l'acquéreur par un acte distinct du contrat d'aliénation, il n'y avait aucune raison de ne pas lui accorder la même protection lorsque la renonciation était contenue dans l'acte d'aliénation lui-même. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1083 et 1084. Sur les vicissitudes qu'a subies cette disposition au cours de l'élaboration de la loi, voy. : Dalloz, *Suppl.*, v° Privil , n° 603; Didier, *op. cit.*, p. 20 à 27: Emion et Herselin, *op. cit.*, n° 12; César Bru, *op. cit.*, p. 71 à 78; Wable, *op cit.*, n°s 71 à 73.

[17] *bis* Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1074 et 1075. Cpr. Besançon, 17 novembre 1897, D., 99, 2, 76.

[17] *ter* Voy. en ce qui concerne la renonciation au profit d'un acquéreur : César Bru, *op. cit.*, p. 69 ; Emion et Herselin, *op. cit.*, n° 12, et en ce qui concerne la renonciation ou subrogation au profit d'un créancier : Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1076. Amiens, 26 mai 1874, S., 75, 2, 113, D., 76, 2, 130.

[17] *quater* Il est universellement admis que la renonciation ou la subrogation peut être accordée par la femme, non seulement dans l'acte même d'aliénation ou d'obligation consenti par le mari, mais aussi par un acte distinct, et ce point a été législativement consacré, en ce qui concerne la renonciation au profit d'un acquéreur, par l'al. 1er de l'art. unique de la loi du 13 février 1889; l'authenticité est nécessaire dans les deux cas. Même loi, art. unique, al. 2. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1032 et 1066. Emion et Herselin, *op. cit.*, n° 12. César Bru, *op. cit.*, p. 69. Wable, *op. cit.*, n° 74.

[17] *quinquies* A la différence de l'art. 2127 du Code civ., qui impose pour la validité d'une constitution d'hypothèque conventionnelle, un acte passé devant notaire, les lois des 23 mars 1855 et 13 février 1889 emploient l'expression plus générale *d'acte authentique*. On en a conclu, en appliquant à ces mots la définition donnée par l'art. 1317, que la renonciation ou la subrogation pourrait être valablement contenue, notamment, dans un procès-verbal de conciliation dressé par un juge de paix (Wable, *op. cit.*, n° 74), dans un jugement constatant le consentement de la femme donné devant le juge, dans le procès-verbal d'une réunion de créanciers, dressé par le juge-commissaire à la faillite.

Si l'acte est passé devant notaire, il peut être dressé en brevet [17] *sexties*, à moins qu'il ne s'agisse d'une renonciation en faveur d'un acquéreur, consentie dans l'acte même d'aliénation [17] *septies*, ou accompagnée d'une main levée de l'inscription d'hypothèque légale, qui aurait été prise antérieurement [17] *octies*.

La renonciation au profit d'un acquéreur pourrait aussi avoir lieu par un acte sous seings privés, régulièrement déposé aux minutes d'un notaire, soit par la femme autorisée de son mari, soit par l'acquéreur muni d'une procuration authentique de la femme, soit par les deux parties ensemble. Mais elle ne produirait effet qu'à la date de l'acte de dépôt, dans lequel il ne serait, du reste, pas nécessaire de renouveler la déclaration de renonciation [17] *nonies*.

Le mandat donné par la femme à l'effet de renoncer à son hypothèque légale ou d'y subroger, doit aussi être donné par acte authentique [17] *decies*, qui peut d'ailleurs être rédigé en brevet [17] *undecies*.

Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1080 et 1085. Voy. dans le même sens : Mourlon, *Transcription*, II, 1012 ; Merignhac, *op. cit.*, n° 46. Voy. en sens contraire : Escorbiac, *op. cit.*, p. 134 ; César Bru, p. 69.

[17] *sexties* Arg. art. 2148, § 1. Cpr. § 266, texte et note 46. De pareils actes ne peuvent être soumis à des conditions de forme plus rigoureuses que les constitutions d'hypothèque conventionnelle. Wable, *op. cit.*, n° 75.

[17] *septies* Les actes d'aliénation d'immeubles sont, en effet, tous soumis à la règle générale de l'art. 20, § 1, de la loi du 25 ventôse an XI.

[17] *octies* Parce que dans ce cas, pour obtenir la radiation, il faut, conformément à l'art. 2158 du Code civil, déposer au bureau du conservateur une expédition de l'acte. Amiaud, *Traité général du Notariat*, v° Hypothèque légale, § 6, n° 42.

[17] *nonies* Escorbiac, *op. cit.*, p. 139. César Bru, *op. cit.*, p. 69. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1089. Voy. toutefois en sens contraire, sur le dernier point : Mourlon, *Transcription*, II, 1011 ; Wable, n° 84.

[17] *decies* Merignhac, *op. cit.*, n° 47. Emion et Herselin, *op. cit.*, n° 14. César Bru, *op. cit.*, p. 70. Wable, *op. cit.*, n° 79. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1075 et 1085. Req., 24 mai 1886, S., 86, 1, 247, D., 87, 1, 222.

[17] *undecies* Loi du 25 ventôse an XI, art. 20, § 2.

Dans le cas où l'acquéreur ou le créancier accepteraient la renonciation ou la subrogation par un acte distinct, cette acceptation pourrait être constatée par un acte sous seing privé [18].

L'authenticité est exigée dans l'intérêt de la femme elle-même, aussi bien que dans celui des tiers. On doit en conclure que la nullité [18] *bis*, résultant de l'inobservation de cette condition, peut être proposée par la femme, par les subrogés postérieurs, par les créanciers hypothécaires du mari, qui sont en même temps créanciers de la femme, sans être subrogés dans son hypothèque légale, et qui ont intérêt à ne pas subir le droit de préférence d'un créancier subrogé, enfin par les créanciers chirographaires de la femme [18] *ter*, peu importe qu'elle se soit ou non personnellement engagée envers le tiers au profit duquel est intervenue la renonciation ou subrogation à l'hypothèque légale [19].

[18] D'accord avec la jurisprudence nous pensons qu'une telle acceptation n'est pas nécessaire pour la validité de l'acte. Cpr. § 292, texte et note 19. Mais les auteurs qui soutiennent l'opinion contraire (Wable, *op. cit.*, nos 76 et 76 *bis*; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1086) reconnaissent eux-mêmes que la forme authentique ne serait pas nécessaire. Wable, *op. cit.*, n° 77.

[18] *bis* L'authenticité étant requise *ad solemnitatem*, il n'est pas douteux, bien que l'art. 9 de la loi du 23 mars 1855 ne contienne pas de disposition expresse à cet égard, que l'acte qui ne serait pas revêtu de la forme prescrite serait radicalement nul. Merignhac, *op. cit.*, nos 45 et 49. César Bru, *op. cit.*, p. 79. Wable, *op. cit.*, n° 80. Req., 22 novembre 1880, S., 81, 1, 473, D., 81, 1, 58. La loi du 13 février 1889 est, au surplus, très explicite à cet égard, puisqu'elle déclare que *la renonciation n'est valable que si elle est contenue dans un acte authentique.* Il n'y a évidemment pas de différence à établir sur ce point, entre la renonciation au profit d'un acquéreur et la renonciation ou subrogation en faveur d'un créancier, la pensée de protection de la femme, qui a inspiré le législateur, étant la même dans l'un et dans l'autre cas. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1081 et 1087.

[18] *ter* Demante et Colmet de Santerre, IX, 107 *bis*-IX. Merignhac, *op. cit.*, nos 48, 60 et 61. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1082 Wable, *op. cit.*, n° 81.

[19] Mourlon, *De la transcription*, II, 1005. Bertauld, *op. cit.*, nos 82 et 83. Verdier, *Transcription*, II, 670. Demante et Colmet de Santerre,

Du reste, la double condition d'authenticité et de publicité est requise dans le cas où la femme, voulant subroger à son hypothèque légale, a déclaré céder ses droits et reprises mêmes, aussi bien que dans celui où elle s'est bornée, soit à céder cette hypothèque, soit à y renoncer[20].

IX, 81 *bis*-XVI et XVII. Merignhac, *op. cit.*, n°s 48 et 49. César Bru, *op. cit.*, p. 78 à 80. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1082. Tribunal de Bourganeuf, 27 février 1869, S., 69, 2, 88, D., 74, 5, 290. Req., 22 novembre 1880, S., 81, 1, 473, D., 81, 1, 58. Voy. en sens contraire : Troplong, *De la transcription*, n° 362 ; Rivière et Huguet, *Quest. sur la transcription*, n° 390 ; Pont, I, 467 ; Flandin, *De la transcription*, II, 1547 ; Rivière et François, *Explication de la loi du 23 mars* 1855, n° 138 *quater ;* Bressolles, *Explication des règles de Droit civil résultant de la loi du 23 mars* 1855, n° 104. Cpr. Nancy, 4 mai 1886, joint à Civ. cass., 11 juin 1890, D., 91, 1, 35. Ces auteurs pensent qu'une subrogation ou renonciation, quoique contenue dans un acte sous seing privé, n'en serait pas moins valable à l'égard de la femme, et que l'art. 9 de la loi du 23 mars 1855, qui exige l'authenticité des actes, n'a d'utilité et d'intérêt que dans le cas où il y a plusieurs cessions ou renonciations successives. Il nous est impossible de partager cette opinion, aussi contraire à l'esprit qu'au texte de la loi. S'il est incontestable, comme MM. Troplong et Pont le reconnaissent eux-mêmes, que le législateur, en prescrivant l'authenticité des actes de subrogation ou de renonciation, a voulu donner à la femme mariée une garantie contre les surprises et les abus de l'autorité maritale, on ne peut, en principe, lui refuser le droit d'exciper elle-même de la nullité de toute subrogation ou renonciation résultant d'un simple acte sous seing privé. Ce point ne paraît plus d'ailleurs susceptible de controverse depuis la loi du 13 février 1889. Dalloz, *Suppl.*, v° Privil., n° 571. César Bru, *op. cit.*, p. 79. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1087. A la vérité, la femme n'aura aucun intérêt à se prévaloir de cette nullité, si, comme il arrive d'ordinaire, elle se trouve engagée personnellement envers le tiers au profit duquel elle a renoncé à son hypothèque. Mais il se peut que la renonciation ou subrogation, consentie en faveur d'un créancier du mari, n'ait été accompagnée d'aucune obligation personnelle de sa part et, dans ce cas, elle aurait évidemment qualité pour en opposer la nullité. D'ailleurs, la femme elle-même fût-elle sans intérêt à le faire, ses créanciers chirographaires seraient toujours en droit de contester la validité ou l'efficacité de la subrogation, puisqu'il s'agirait pour eux de faire écarter un droit de préférence que les créanciers soi-disant subrogés réclameraient sur les biens de leur débitrice commune. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1087.

[20] Pont, I, 469. Bertauld, *op. cit.*, n° 93. Mourlon, *Transcription*, II,

En ce qui concerne les conditions de publicité, il y a lieu de distinguer entre les subrogations ou renonciations consenties en faveur d'un créancier du mari ou de la femme, et la renonciation consentie au profit de l'acquéreur d'un immeuble grevé de l'hypothèque légale.

I. Dans le premier cas, si l'hypothèque légale de la femme est déjà inscrite, le créancier peut faire mentionner la subrogation en marge de l'inscription préexistante [21]. Loi du 23 mars 1855, art. 9, al. 1er *in fine*. Cette inscription fournissant déjà les indications exigées par l'art. 2153, il suffit que la mention énonce celles qui sont relatives à la subrogation [21] *bis*.

1104. Troplong, *Transcription*, nos 334 et 336. Flandin, *Transcription*, II, 1555 et 1556. Verdier, *Transcription*, II, 673. Thézard, 112. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1076. Cpr. Toulouse, 24 février 1892, D., *Suppl.*, v° Privil., n° 533. Voy. en sens contraire : Rivière et Huguet, *Quest. sur la transcription*, nos 393 et suiv. Ces auteurs pensent que, lorsque la femme a déclaré céder ses droits et reprises, il suffit d'un acte sous seing privé, et d'une notification extrajudiciaire ou d'une acceptation par acte authentique. Cette opinion, qui serait exacte, s'il était question d'une véritable cession-transport, est évidemment inadmissible quand il s'agit en réalité d'une garantie à donner à un créancier par le moyen de la subrogation à l'hypothèque légale. Or, la formule par laquelle la femme déclare céder ses droits et reprises à un créancier pour sûreté et jusqu'à concurrence de sa créance, n'exprime qu'une simple idée de subrogation; et tout le monde sait que cette formule n'a été mise en usage que pour couper court à l'ancienne controverse sur le point de savoir si l'hypothèque légale de la femme était susceptible d'être cédée séparément de ses droits et créances. Ajoutons que le but de l'art. 9 de la loi du 23 mars 1855 serait complètement manqué, à l'égard des tiers comme de la femme elle-même, si son application pouvait dépendre des termes dans lesquels cette dernière renoncerait ou subrogerait à son hypothèque légale.

[21] La mention n'est efficace que si l'inscription en marge de laquelle elle est faite est elle-même valable. Elle cesse de produire effet si l'inscription tombe en péremption. Elle n'équivaut ni à une inscription nouvelle, ni au renouvellement de l'inscription, et elle est soumise à la nécessité du renouvellement décennal. Cpr. § 280, note 42 ; Merignhac, *op. cit.*, n° 59 ; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1094 : Paris, 30 novembre 1861, D., *Suppl.*, v° Privil., n° 581.

[21] *bis* Merignhac, *op. cit.*, nos 51 et 54. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1094.

Le subrogé peut aussi requérir à son profit une nouvelle inscription de l'hypothèque légale, sans qu'il soit alors nécessaire de faire mentionner la subrogation en marge de l'inscription prise au nom de la femme [21 *ter*].

Si, au contraire, l'hypothèque légale de la femme n'a pas encore été inscrite, le créancier subrogé est tenu d'en requérir l'inscription à son profit [21 *quater*]. Loi du 23 mars 1855, art. 9, alin. 1er. Cette inscription doit contenir les énonciations requises par l'art. 2153 [21 *quinquies*].

Lorsqu'un créancier, au profit duquel le mari a constitué une hypothèque conventionnelle, a obtenu en même temps la subrogation dans l'hypothèque légale de la femme, la simple mention de la subrogation dans l'inscription de l'hypothèque conventionnelle, n'équivaut pas à l'inscription de l'hypothèque légale, et ne saurait en tenir lieu [22]. Cependant il n'est pas indispensable que les

[21] *ter* Bertauld, *op. cit.*, n° 96. Demante et Colmet de Santerre, IX, 107 *bis*-VII. Merignhac, *op. cit.*, n° 55. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1094. Voy. en sens contraire : Mourlon, *Transcription*, II, 1022 et suiv.

[21] *quater* Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1092.

[21] *quinquies* Elle est par conséquent, lorsque la subrogation est générale, affranchie de l'exigence de l'art. 2148, n° 5, touchant l'indication de l'espèce et de la situation des biens grevés. Dijon, 24 février 1869, D., 74, 2, 19. Paris, 9 décembre 1890, D., 91, 2, 368. Limoges, 19 février 1897, D., 99, 2, 122. Cette mention ne serait nécessaire que si les effets de la subrogation avaient été limités à certains immeubles déterminés. Cpr. *supra*, texte n° 1 et note 4 *ter*. Merignhac, *op. cit.*, n° 51. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1092. Cpr. pour le cas où, malgré les termes généraux de l'acte de subrogation, l'inscription aurait été limitativement requise sur un immeuble déterminé. Angers, 20 avril 1893, *J. du Notariat*, 93, 677.

[22] Mourlon, *Revue pratique*, 1856, I, p. 560. Amiens, 14 août 1839, S., 40, 2, 305. Amiens, 10 juillet 1843, S., 46, 2, 395. Bourges, 30 avril 1853, D., 54, 2, 52. Orléans, 12 juillet 1854, S., 54, 2, 561. Civ. rej., 4 février 1856, S., 56, 1, 225. Paris, 27 février 1857, S., 57, 2, 283. Req., 1er juin 1859, S., 61, 1, 224. Civ. rej., 21 juillet 1863, S., 63, 1, 489. Voy. en sens contraire : Pont, II, 790, et *Revue critique*, 1857, IX, p. 97; Paris, 30 juin 1853 et 31 août 1854, S., 55, 2, 177, D., 55, 2, 356; Bourges, 20 avril 1859, S., 60, 2, 241. Cpr. Req., 11 juin 1894 et la *Dissertation* de M. de Loynes, D., 96, 1, 537, S., 98, 1, 483.

deux hypothèques soient inscrites séparément : l'inscription de l'hypothèque légale peut être prise cumulativement avec celle de l'hypothèque conventionnelle, et sera suffisante, en ce qui concerne la première, si elle contient les énonciations requises par l'art. 2153 [23].

L'inscription ou la mention peuvent être requises par le subrogé jusqu'au moment où la femme ne pourrait plus elle-même faire valablement inscrire son hypothèque légale [23 *bis*].

Lorsque le mari a aliéné un de ses immeubles sans que la femme ait renoncé, au profit de l'acquéreur, à son hypothèque légale, le créancier subrogé dans cette hypothèque

[23] Rivière et François, *Explication de la loi du 23 mars* 1855, n° 136. Troplong, *De la transcription*, n° 343. Pont, II, 781 et suiv. Bertauld, *op. cit.*, n° 98. Thézard, 232. Merignhac, *op. cit.*, n°s 52 et 53. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1093. Orléans, 20 février 1857, S., 57, 2, 200. Dijon, 13 juillet 1858, S., 59, 2, 366. Req., 9 décembre 1872, S., 73, 1, 146, D., 73, 1, 339. Tribunal de Pontoise, 18 mai 1892 et sur appel, Paris, 9 mai 1893, D., 95, 2, 499. Cpr. Besançon, 17 novembre 1897, D., 99, 2, 76. Voy. en sens contraire : Mourlon, *Revue pratique*, 1856, I, p. 95.

[23 *bis*] Cpr. § 269, texte, lett. *b* et *c* et notes 24 *bis* à 26. Merignhac, n° 64. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1096. M. Merignhac (*op. cit.*, n° 65) enseigne cependant que la mention en marge d'une inscription préexistante pourrait encore se faire même après la transcription du jugement d'adjudication, en cas de saisie immobilière, ou après l'expiration du délai de l'art. 2194, en cas d'aliénation volontaire. L'inscription antérieurement prise par la femme en temps utile a assuré, dit-il, la publicité de l'hypothèque légale. La femme peut, par conséquent, jusqu'au payement de sa créance, exercer les prérogatives qui y sont attachées : elle peut encore la céder et le cessionnaire en sera saisi par une mention en marge. Pourquoi refuser le même droit à un subrogé antérieur? Mais on a répondu avec raison que la transcription du jugement d'adjudication sur saisie immobilière ou l'expiration du délai de l'art. 2194 ont pour effet de purger l'hypothèque légale. De droit réel sur l'immeuble elle est transformée en une créance contre l'acquéreur. Si la femme cède cette créance, ce ne sont plus les formalités de l'art. 9 de la loi de 1855 qui doivent être remplies par le cessionnaire, mais celles de l'art. 1690 du Code civil. Dalloz, *Suppl.*, v° Privil., n° 585. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1095. Riom, 3 juillet 1884 et sur pourvoi, Civ. rej., 6 juin 1887, S., 89, 1, 17, et la *Dissertation* de M. Chavegrin, D., 88, 1, 33.

soit avant, soit après l'aliénation, peut faire inscrire la subrogation même après la transcription de l'aliénation et tant que l'acquéreur n'a pas rempli les formalités de la purge [23] *ter*.

Les subrogations ou renonciations à l'hypothèque légale de la femme au profit d'un créancier, sous quelque forme qu'elles se présentent, qu'elles soient expresses ou tacites, ne deviennent efficaces à l'égard des tiers que du jour où elles ont été rendues publiques dans la forme prescrite [23] *quater*.

[23] *ter* Ce point a été contesté. On a soutenu que le subrogé devait être considéré comme un tiers, au sens de l'art. 3 de la loi du 23 mars 1855, et que, par conséquent, l'aliénation lui était opposable, s'il n'avait pas, avant la transcription, conservé son droit dans la forme prescrite. Sans doute, l'art. 6 de la même loi, qui ne permet plus aux créanciers ayant hypothèque sur l'immeuble aux termes des art. 2123, 2127 et 2128 de s'inscrire sur le précédent propriétaire après la transcription de l'acte d'aliénation, laisse en dehors de sa disposition les hypothèques légales, mais seulement tant qu'elles sont dispensées d'inscription. L'article s'appliquerait certainement à la femme qui, contrairement à l'art. 8, n'aurait pas inscrit son hypothèque dans l'année qui a suivi la dissolution du mariage. Il doit s'appliquer de même au subrogé qui est soumis par l'art. 9 à la nécessité de rendre son hypothèque publique. Mourlon, *Transcription*, II, 1101. Bufnoir, *Dissertation*, sous Req., 22 novembre 1880, S., 81, 1, 473. Cpr. Didier, *op. cit.*, p. 30. Cette opinion ne nous paraît pas admissible. Lorsque la femme n'a pas renoncé à son hypothèque légale sur l'immeuble aliéné, elle conserve assurément le droit de s'en prévaloir contre l'acquéreur. Elle conserve aussi le droit de la céder, car la situation de l'acquéreur ne subira aucune modification suivant que l'hypothèque légale qui le menace sera exercée par la femme ou par un cessionnaire de celle-ci. Dès lors, si on ne peut refuser à la femme le droit de consentir encore utilement la subrogation, il faut bien accorder au subrogé le moyen de remplir les formalités que la loi exige pour l'efficacité du droit qu'il a valablement acquis. La condition du subrogé est identique à celle de la femme, dont il a pris la place, et on doit lui reconnaître, comme à la femme, le droit de s'inscrire jusqu'à ce que l'acquéreur ait procédé à la purge. Merignhac, n° 64. Dalloz, *Suppl.*, v° Privil., n° 584. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1096. Cpr. Paris, 18 août 1876, S., 79, 2, 295, D., 78, 2, 78.

[23] *quater* Demante et Colmet de Santerre, IX, 107 *bis*-VIII. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1098.

D'où il suit que le défaut d'accomplissement des formalités requises pour la publicité peut être opposé par les créanciers de la femme, sans qu'il y ait lieu de distinguer entre les créanciers hypothécaires et les créanciers simplement chirographaires [23] *quinquies*.

L'inscription de l'hypothèque légale de la femme, qu'un créancier subrogé à cette hypothèque a requise dans des termes indiquant qu'il a agi pour son intérêt exclusif et en vue seulement d'assurer l'effet de la subrogation, ne profite pas à la femme ou à ses héritiers, qui n'en restent pas moins soumis, en cas de purge, ou lors de la dissolution du mariage, à la nécessité de prendre inscription en leur propre nom, dans le délai de deux mois à dater de la notification faite en conformité de l'art. 2194, ou dans l'année qui a suivi la dissolution du mariage [24].

A plus forte raison, une pareille inscription ne profite-t-elle pas aux autres créanciers subrogés, qui ne pourraient, pour la conservation de leurs droits, se contenter de faire mentionner la subrogation en marge de cette inscription [25].

Que si l'inscription avait été requise dans des termes généraux, qui dussent la faire considérer comme prise au

[23] *quinquies* Le mot *tiers* désigne, en effet, tous ceux qui, n'ayant pas été parties à la convention, ont intérêt à contredire le droit des subrogés. Demante et Colmet de Santerre, IX, 107 *bis*-IX. Merignhac, *op. cit.*, n°s 48, 60 et 63. Verdier, *Transcription*, II, 685. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1099. Caen, 18 décembre 1878, S., 79, 2, 297, D., 79, 2, 241, et la *Dissertation* de M. Lyon-Caen, S., *loc. cit.* Voy. en sens contraire : Mourlon, *Transcription*, II, 1103; Bertauld, *op. cit.* n° 95.

[24] Arg. art. 9 de la loi du 23 mars 1855. Bertauld, *op. cit.*, n° 101. Pont, II, 800 et *Revue critique*, 1857, XI, p. 25. Demante et Colmet de Santerre, IX, 107 *bis*-X. Thézard, 233. Merignhac, *op. cit.*, n° 57. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1097. Civ. rej., 21 juillet 1863, S., 63, 1, 493, D., 63, 1, 339. Dijon, 2 janvier 1865, D., 65, 2, 55. Orléans, 9 juin 1874, S., 74, 2, 302. Cpr. § 281, texte n° 1, *in fine*.

[25] Merignhac, *op. cit.*, n° 58. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1097. Civ. rej., 4 février 1856, S., 56, 1, 225. Paris, 27 février 1857, S., 57, 2, 283. Req., 1er juin 1859, S., 61, 1, 223. Req., 1er mai 1866, S., 66, 1, 187, D., 66, 1, 293.

nom de la femme elle-même [25 bis], le bénéfice pourrait en être invoqué par celle-ci et par tous les créanciers subrogés à son hypothèque légale, sans qu'il fût permis d'établir, à l'aide de preuves puisées en dehors des énonciations de l'inscription elle-même, qu'elle a été prise dans l'intérêt exclusif de l'un ou l'autre de ces créanciers [26].

Du reste, les renonciations (*in favorem tertii*) ou les subrogations à l'hypothèque légale de la femme ne sont pas soumises aux conditions prescrites par les art. 2144 et 2145 [27].

II. La renonciation par la femme à son hypothèque légale au profit de l'acquéreur d'immeubles qui en sont grevés [27 *bis*]

[25] *bis* En règle générale, le créancier subrogé n'a pas mission de prendre, sans l'autorisation ou même contre le gré de la femme, une inscription dont il ne peut, le plus souvent, apprécier les causes ou l'opportunité. Civ. cass., 5 février 1861 (motifs), S., 61, 1, 209, D., 61, 1, 65. Mais il n'est pas douteux que le créancier subrogé pourrait valablement requérir l'inscription dans l'intérêt de la femme, s'il agissait en qualité de mandataire de celle-ci. Il faut aller plus loin et reconnaître qu'il pourrait agir, même sans mandat, en vertu de l'art. 1166, comme exerçant les droits et actions de sa débitrice. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1097.

[26] Merignhac, *op. cit.*, n° 57. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1097. Civ. cass., 25 février 1862, S., 62, 1, 356. Civ. rej., 3 juillet 1866, S., 66, 1, 345.

[27] Voy. § 264 *ter*, texte n° 7, notes 81 et 82.

[27] *bis* De graves dissentiments s'étaient élevés dans la doctrine et dans la jurisprudence, avant la loi du 13 février 1889, sur le point de savoir si les renonciations à l'hypothèque légale faites par la femme en faveur de l'acquéreur d'immeubles vendus par le mari, avaient besoin d'être rendues publiques et dans quelle forme, pour être efficaces à l'égard des tiers. Dans une première opinion, que nous avions adoptée, on admettait qu'elles étaient soumises, comme les renonciations ou subrogations accordées à un créancier, aux conditions de publicité prescrites par l'art. 9 de la loi du 23 mars 1855. Sans méconnaître que de pareilles renonciations fussent simplement abdicatives, lorsqu'il n'existait pas d'hypothèques postérieures en rang à celle de la femme, et qu'ainsi, elles n'eussent pour les acquéreurs d'autre objet que de les défendre contre l'exercice de l'hypothèque légale par la femme elle-même ou par des tiers cessionnaires, les partisans de ce système estimaient que la disposition de l'art. 9 de la loi du 23 mars 1855, à raison de sa généralité, s'appliquait à toutes les renonciations susceptibles de présenter à un

degré plus ou moins élevé les inconvénients et les dangers que le législateur avait voulu écarter. Or, il leur paraissait évident que les créanciers auxquels la femme offrirait la garantie de son hypothèque légale, après y avoir renoncé en faveur des acquéreurs des immeubles du mari, étaient exposés à être trompés si de telles renonciations leur étaient opposables sans avoir été rendues publiques, et l'éventualité d'un pareil résultat était en opposition manifeste avec le but et l'esprit de la loi. D'autre part, les motifs sur lesquels est fondée la disposition de l'art. 2 de la loi du 23 mars 1855, qui soumet à la nécessité de la transcription des renonciations purement extinctives et l'esprit dans lequel la loi tout entière a été rédigée venaient à l'appui de cette solution. Enfin, la seule transcription de l'acte d'aliénation ne semblait pas être un mode de publicité admissible, d'abord, parce qu'elle ne pouvait rien apprendre aux tiers, dans le cas où la femme n'ayant pas concouru à cet acte, renoncerait plus tard et par acte séparé à son hypothèque légale en faveur de l'acquéreur, ensuite, parce qu'on aurait assigné ainsi à la transcription un rôle différent de celui en vue duquel elle avait été instituée : les aliénations faites par le mari ne portant par elles-mêmes aucune atteinte aux droits hypothécaires de la femme, le créancier auquel cette dernière offrait la subrogation à son hypothèque légale n'avait point à s'enquérir si le mari avait ou non vendu des immeubles et pouvait accepter cette offre sans avoir préalablement recouru au registre des transcriptions. Rivière et Huguet, *Questions sur la transcription*, n° 391. Bertauld, *op. cit.*, n° 93. Ducruet, *Études sur la transcription*, n° 42. Verdier, *De la transcription*, II, 661 et 662 et *Revue pratique*, 1867, XXIV p. 209; 1868, XXVI p. 5. Garnier, *Subrogation à l'hypothèque légale*, n°s 349 et suiv. Lyon, 22 décembre 1863, D., 64, 2, 193. Civ. rej., 29 août 1866, S., 67, 1, 9, D., 67, 1, 49. Tribunal de Charolles, 6 septembre 1879, S., 80, 2, 148, D., *Suppl.*, v° Privil., n° 613. Douai, 22 décembre 1887, S., 89, 2, 79, D., 90, 1, 467 joint à Civ. cass. 5 mai 1890. Un second système déclarait l'art. 9 de la loi du 23 mars 1855 inapplicable au cas qui nous occupe, parce que son texte ne vise que les cessionnaires dont il détermine le rang de préférence. Or, l'acquéreur d'un immeuble du mari, qui a obtenu la renonciation de la femme, n'est pas un cessionnaire de l'hypothèque légale de celle-ci : il ne recherche pas un droit de préférence et veut seulement affranchir son immeuble de la charge qui le grève du chef de la femme. Puisqu'il ne poursuit d'autre but que de faire disparaître l'hypothèque légale, pourquoi l'obliger à en requérir l'inscription alors qu'il devrait aussitôt après la faire rayer? La loi n'a pu vouloir organiser un système de publicité aussi étrange. Quant aux tiers intéressés à connaître la renonciation, ils pourraient être suffisamment renseignés par la transcription de l'acte d'aliénation. Au surplus, les partisans de ce système étaient eux-mêmes fort divisés. Les uns exigeaient que la renonciation fût au moins rendue publique par la transcription de l'acte qui la contenait, les autres la déclaraient opposable aux tiers par cela seul que l'acte

n'est opposable aux tiers [27 ter] qu'à partir de la transcription de l'acte d'aliénation [27 quater], si la renonciation y est contenue.

Si la renonciation est consentie par un acte authentique distinct, la publicité résulte d'une mention faite en

avait acquis date certaine. D'autres jugeaient la transcription suffisante, lorsque la renonciation était constatée par l'acte d'aliénation lui-même, mais ils exigeaient la publicité prescrite par l'art. 9 de la loi de 1855, lorsque la renonciation avait lieu par un acte ultérieur. D'autres enfin repoussaient l'application de ce dernier article lorsque la renonciation était simplement abdicative, mais ils l'admettaient lorsque la renonciation avait un caractère translatif à raison de l'existence de créanciers hypothécaires postérieurs à la femme. Voy. dans ces divers sens : Pont, I, 486 et *Revue du Notariat*, VII, p. 289 et VIII, p. 1703. Mourlon, *Transcription*, II, 970, 1105 et 1106. Grosse, *Commentaire de la loi du 23 mars* 1855, sur l'art. 9. *Dictionnaire du Notariat*, v° Subrogation, n° 215. Amiaud, *Revue pratique*, 1867, XXIV, p. 481, et 1869, XXVII, p. 58. Gide, *Condition privée de la femme*, 2e édit., p. 445. Larombière, *Des obligations*, sur l'art. 1250, nos 57 et suiv. Boulanger et de Récy, *Traité des radiations hypothécaires*, I, 112 et suiv. Thiercelin, *Dissertation*, D., 64, 2, 193. Bufnoir, *Dissertation*, S., 81, 1, 473. Labbé, *Revue critique*, 1881, p. 340. Merignhac, *op. cit.*, nos 155 et suiv., et 163. Thézard, 114. Tissier, *Revue critique*, 1889, p. 634. Tribunal de la Flèche, 26 août 1878, D., 80, 3, 134. Tribunal de Beaune, 28 août 1879, S., 80, 2, 148, D., 80, 3, 134. Tribunal du Mans, 28 janvier 1880, D., *ibid.* Dijon, 4 août 1880, S., 80, 2, 323, D., 80, 2, 241. Dijon, 6 février 1889, S., 89, 2, 79, D., 90, 2, 326. Civ. cass., 5 mai 1890, S., 90, 1, 392, D., 90, 1, 467. — Ces hésitations de la doctrine et de la jurisprudence sur une question d'une application aussi usuelle avaient les plus graves inconvénients. Depuis longtemps on réclamait, pour y mettre un terme, une solution législative; elle a été donnée par la loi du 13 février 1889. Rapport de M. Merlin au Sénat, D., 89, 4, 24, col. 3. Wable, *op. cit.*, nos 16 à 22 et 88 à 90. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1100 et 1101.

[27 *ter*] La validité de la renonciation entre les parties, et notamment à l'égard de la femme, est indépendante des formes de publicité organisées par la loi du 13 février 1889, qui ne sont requises que vis-à-vis des tiers. Rapport de M. Merlin au Sénat, n° 5, D., 89, 4, 25, col. 2. Escorbiac, *op. cit.*, p. 127. César Bru, *op. cit.*, p. 82 et 83. Wable, *op. cit*, nos 86 et 87. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1103.

[27 *quater*] Ces termes s'appliquent non seulement à la vente, mais encore à tous les actes d'aliénation entre vifs, à titre onéreux ou gratuit, qui contiennent, de la part de la femme, renonciation expresse ou tacite à son hypothèque légale au profit du tiers acquéreur. César Bru, *op. cit.*, p. 86. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1102.

marge de la transcription de l'acte d'aliénation. Loi du 13 février 1889, article unique, al. 1er [27] *quinquies*.

La loi n'a fixé aucun délai pour l'accomplissement de l'une ou de l'autre de ces formalités [27] *sexties*.

Elles sont suffisantes soit lorsque la renonciation est purement abdicative, soit lorsqu'elle est translative et emporte, au profit de l'acquéreur, subrogation au droit de préférence à l'égard des créanciers postérieurs de la femme [27] *septies*.

Le droit d'opposer le défaut de transcription ou de mention appartient incontestablement aux créanciers que la femme a subrogés dans son hypothèque légale [27] *octies*,

[27] *quinquies* Voy. sur les considérations qui ont déterminé le choix de ce mode spécial de publicité, les observations échangées entre MM. Clément, Cazot et Boulanger, dans la séance du Sénat du 6 février 1888, D., 89, 4, 26, col. 3, et 27, col. 1 et 2 ; Didier, *op. cit.*, p. 28 à 31 ; César Bru, *op. cit.*, p. 83 à 86 et 89 à 96 ; Wable, *op. cit.*, nos 91 à 95.

[27] *sexties* Jusqu'à leur accomplissement, le tiers acquéreur est exposé à subir l'exercice du droit des tiers, notamment celui qui résulterait des inscriptions prises par les cessionnaires de l'hypothèque légale de la femme. Son intérêt sera donc, comme on l'a justement remarqué, la meilleure garantie de sa diligence. Escorbiac, *op. cit.*, p. 130. César Bru, *op. cit.*, p. 88. Wable, n° 95. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1104. Si l'inscription d'une subrogation et la transcription de l'acte d'aliénation, contenant renonciation au profit de l'acquéreur avaient eu lieu le même jour, il appartiendrait au juge de rechercher, d'après les circonstances de la cause, laquelle des deux formalités a été accomplie la première. Sans fournir à cet égard une preuve légale, puisqu'il n'a pas de force probante à l'égard des tiers, le registre des dépôts, pourra être utilement consulté. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1109.

[27] *septies* La loi du 13 février 1889 a organisé un système de publicité qui se suffit à lui-même et qui ne comporte pas d'autres formes que la transcription ou la mention. L'exactitude du principe énoncé au texte résulte, au surplus, du § 5 de l'article unique de la loi, qui ne soumet aux formalités prescrites par l'art. 9 de la loi du 23 mars 1855, la subrogation au droit de préférence consentie par la femme au profit de l'acquéreur, que lorsque ce dernier entend s'en prévaloir à l'encontre de cessionnaires de l'hypothèque légale sur d'autres immeubles du mari. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1105. Cpr. *infra*, texte n° 6, et notes 79 et 80.

[27] *octies* Le projet du gouvernement portait en termes exprès que la renonciation « vaut purge pour l'acquéreur *et est opposable aux créan-*

mais on ne saurait le reconnaître, ni à ses créanciers chirographaires [27] *nonies*, ni aux créanciers hypothécaires du mari, inscrits sur l'immeuble vendu et primés par l'hypothèque légale de la femme [27] *decies*.

« *ciers subrogés par la femme dans ses droits hypothécaires, lorsqu'ils* « *n'ont pas fait inscrire la subrogation antérieurement à la transcription* ». Bien que les mots en italiques aient disparu dans la rédaction définitive, la proposition énoncée au texte ne saurait faire doute, car l'intérêt des créanciers subrogés est manifeste, et c'est précisément pour la protection de ceux qui se proposent de traiter ou qui ont traité avec la femme, en vue d'obtenir le bénéfice de son hypothèque légale que le nouveau système de publicité a été organisé par la loi de 1889. César Bru, *op. cit.*, p. 87 et 88. Wable, *op. cit.*, n° 96. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1107.

[27] *nonies* Si nous avons admis une solution différente pour le cas de subrogation à l'hypothèque légale accordée à un créancier (Voy. *supra* texte et note 23 *quinquies*) c'est parce qu'il s'agissait alors d'un conflit entre créanciers et de la détermination de l'ordre de préférence. Or, aux termes de l'art. 2134, les créances hypothécaires ne sont préférables aux créances chirographaires que si elles ont été inscrites dans la forme déterminée par la loi et cette règle s'applique sans difficulté aux créanciers qui exercent par voie de subrogation les droits résultant pour la femme de son hypothèque légale. Mais elle est complètement étrangère aux rapports entre les créanciers et le tiers détenteur. Les créanciers chirographaires, en effet, doivent subir, sans être en droit d'exiger aucune condition de publicité, les aliénations consenties par leur débitrice, et, par identité de raison, les renonciations à son hypothèque légale faites par elle en faveur de l'acquéreur d'un immeuble qui en est grevé. Wable, *op. cit.*, n° 97. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1108.

[27] *decies* La rédaction, originairement proposée par le gouvernement (Voy. *supra*, note 27 *octies*), indiquait clairement que la transcription ou la mention n'étaient exigées qu'à l'égard des créanciers subrogés par la femme dans ses droits hypothécaires. Des modifications apportées au texte, au cours des travaux préparatoires, il ne faudrait pas conclure que la loi a entendu accorder le droit d'opposer le défaut de publicité aux créanciers hypothécaires du mari, inscrits sur l'immeuble aliéné. Ceux-ci, en effet, lorsqu'ils sont primés par l'hypothèque de la femme ne sauraient invoquer à la fois la renonciation pour refuser à la femme l'exercice de son droit de préférence et le défaut de publicité pour écarter l'acquéreur bénéficiaire de la renonciation. S'ils pouvaient obtenir que celle-ci fût considérée comme non avenue à l'égard de l'acquéreur, la femme rentrerait dans la jouissance personnelle de son droit et reprendrait son rang avant eux : leur action serait donc dépourvue

4° Des effets de la renonciation ou de la subrogation à l'hypothèque légale, quant aux créanciers au profit desquels elle a lieu.

Toute renonciation, expresse ou tacite, à l'hypothèque légale, consentie par la femme en faveur d'un de ses créanciers personnels ou d'un créancier du mari, doit en général, et d'après l'intention probable des parties, être considérée comme translative et comme emportant, de même qu'une cession formelle, une véritable subrogation à cette hypothèque[28]. Le créancier au profit duquel la

d'intérêt. Il n'en serait autrement que si la femme, après avoir renoncé à son hypothèque en faveur de l'acquéreur, avait consenti aussi à ne pas s'en prévaloir à leur égard. Mais leur situation serait alors pareille à celle d'un créancier subrogé (Voy. *infra*, texte n° 4, et note 28) et l'on se retrouverait dans le cas prévu ci-dessus (texte et note 27 *octies*). César Bru, *op. cit.*, p. 86 et 87. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1106. Voy. en sens contraire : Wahle, *op. cit.*, n° 96.

[28] Proudhon (*De l'usufruit*, V, 2339) et Mourlon (*Des subrogations*, p. 598 et suiv.) avaient, au contraire, soutenu que les renonciations à l'hypothèque légale des femmes mariées n'étaient jamais que privatives ou extinctives. En partant de là, Mourlon avait été conduit à décider que la femme qui, sans *céder* son hypothèque légale, y avait simplement renoncé au profit d'un créancier du mari, conservait vis-à-vis de ce créancier, le droit de concourir, au marc le franc de leurs créances respectives, sur le prix des immeubles auxquels s'appliquait la renonciation. Mais cette théorie, qui avait le tort de résoudre, en principe de droits des questions d'interprétation de conventions, et qui était en opposition avec l'intention ordinaire et vraisemblable des parties, a été repoussée avec raison par la grande majorité des auteurs et par la jurisprudence. Troplong, II, 606, et *De la transcription*, n° 332. Gauthier, *Des subrogations*, n° 583. Bertauld, *op. cit.*, n° 50. Pont, I, 476 et 477. Rivière et Huguet, *op. cit.*, n°s 385 et suiv. Thézard, 109. Merignhac, *op. cit.*, n°s 23 et suiv. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1061, 1110 et 1111. Paris, 1er juin 1807, Amiens, 17 mars 1823, Req., 15 juin 1825, Nancy, 22 mai 1826, Req., 2 avril 1829, S., Chr. Lyon, 7 avril 1854, S., 54, 2, 577. Req., 8 août 1854, S., 54, 1, 251. Toulouse, 15 juin 1891, *Pand. franç.*, 92, 2, 170. Cpr. en sens contraire : Paris, 23 août 1853, S., 53, 2, 545; et trois arrêts de la Cour de Caen, rapportés par M. Bertauld, *op. cit.*, n° 21. Voy. aussi : Benech, *Du nantissement*, n° 64. Cet auteur croit devoir distinguer entre la renonciation expresse et la renonciation tacite, et incline à n'attribuer à cette dernière qu'un caractère simplement abdicatif : mais cette dis-

renonciation a eu lieu, est donc, comme tout subrogé, autorisé à exercer, en son propre nom, les droits hypothécaires de la femme.

La subrogation dans l'hypothèque légale, de quelque manière et sous quelque forme qu'elle se soit opérée, n'investit le créancier subrogé, ni de la propriété des créances de la femme contre le mari, ni même de son hypothèque, laquelle reste attachée comme accessoire à ses droits et reprises : elle confère seulement au subrogé le droit d'exercer éventuellement, et jusqu'à concurrence de sa créance, les droits hypothécaires de la femme, dans la même mesure et sous les mêmes conditions qu'elle pourrait le faire elle-même [31]. L'effet de la subrogation demeure donc subordonné à la double condition que la femme se trouve, au moment où il s'agira de la faire valoir, créancière de son mari, et que son hypothèque ait été conservée [32].

Cette manière d'envisager la subrogation conduit, entre autres, aux applications suivantes :

a. La subrogation consentie par une femme commune en biens s'évanouit, comme étant sans objet, s'il résulte de la liquidation ultérieure de ses droits, qu'au lieu

tinction n'a pas de fondement solide. Ajoutons que la doctrine émise au texte a été consacrée par l'art. 9 de la loi du 23 mars 1855, qui place sur la même ligne les renonciations et les cessions formelles, en y attachant les mêmes effets.

[29] *et* [30] Par suite de remaniements du texte, les notes 29 et 30 sont devenues sans objet.

[31] Cpr. § 288, texte et note 11. Demante et Colmet de Santerre, IX, 81 *bis*-XXIII. Thézard, 106. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1052, 1058, 1111 et 1112. Douai, 12 février 1891, D., 93, 2, 481.

[32] On peut objecter que, d'après cette manière de voir, la subrogation ne confère pas d'avantage assuré, et peut devenir illusoire. Cela est vrai ; mais ce n'est pas une raison pour attacher aux conventions de cette nature des effets qui dépasseraient l'intention réelle des parties, et qu'une cession véritable ou un nantissement régulier pourraient seuls produire. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1114. Voy. en sens contraire : Bertauld, *op. cit.*, nos 116 et suiv.

d'être créancière, elle est débitrice de la communauté ou de son mari [33].

b. Il en est de même de la subrogation consentie par une femme mariée sous le régime de la communauté, avec faculté de reprendre ses apports, mais en cas de renonciation seulement, lorsque, par suite de l'acceptation de la communauté, elle n'a plus de reprises, ni de répétitions à exercer contre le mari [34].

c. Si les héritiers de la femme sont en même temps les héritiers du mari, et qu'après avoir accepté la succession de la femme, ils acceptent aussi purement et simplement celle du mari, ou réciproquement, la réunion en leur personne des qualités de créanciers et de débiteurs des droits et reprises de la femme opère une confusion qui ne permet plus au créancier subrogé à l'hypothèque légale de se prévaloir de cette hypothèque [35]. Il en serait de même si la femme recueillait soit *ab intestat*, soit en vertu d'un testament, la succession de son mari ou réciproquement [35] *bis*.

d. Lorsque la femme commune en biens, après avoir subrogé un créancier, envers lequel elle s'est coobligée avec le mari, dans son hypothèque légale sur un conquêt

[33] Pont, I, 482. Demante et Colmet de Santerre, IX, 81 *bis*-XXIV. Thézard, 107. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1114. Paris, 3 février 1855, S., 55, 2, 307, D., 55, 2, 285. Civ. rej., 26 juin 1855, D., 55, 1, 273. Voy. toutefois : Merignhac, *op. cit.*, n[os] 77 et suiv. ; Toulouse, 22 juillet 1859, joint à Req., 19 janvier 1860, S., 61, 1, 881, D., 60, 1, 400; Bordeaux, 19 février 1895, S., 96, 2, 27, D., 96, 2, 276. Cpr. Lyon, 3 juillet 1867, et sur pourvoi, Civ. rej., 24 mai 1869, S., 69, 1, 345, D., 69, 1, 276.

[34] Bertauld, n° 126. Pont, I, 483. Thézard, 108-1°. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1114. Req., 30 avril 1849, S., 49, 1, 465. D., 50, 1, 117.

[35] Pont, *loc. cit.* Thézard, 108-3°. Merignhac, n° 82. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1115. Orléans, 16 mars 1849, S., 49, 2, 449, D., 49, 2, 156. Voy. en sens contraire : Bertauld, *op. cit.*, n[os] 117 et 118. Cet auteur est conséquent à sa théorie, d'après laquelle la femme se trouve, par l'effet de la subrogation, éventuellement, mais irrévocablement, dessaisie de ses droits et reprises au profit du subrogé.

[35] *bis* Voy. outre les autorités citées à la note précédente. Civ. rej., 8 août 1894, S., 97, 1, 122, D., 95, 1. 235.

spécialement affecté à ce créancier, se fait, par voie de partage, attribuer le même immeuble pour se remplir de ses reprises, la subrogation se trouve rétroactivement anéantie avec l'hypothèque légale elle-même[36].

e. Par une raison analogue, la subrogation générale dans l'hypothèque légale d'une femme commune en biens, ne peut, au cas d'acceptation de la communauté, porter en principe quant aux conquêts, que sur la moitié appartenant au mari ou à ses héritiers; de sorte que, si des immeubles de cette espèce sont, ou vendus par la femme conjointement avec les héritiers du mari, ou expropriés sur eux, le créancier subrogé ne peut faire valoir la subrogation que pour la moitié du prix afférente à ces derniers[37].

Au surplus la convention par laquelle une femme mariée a consenti une subrogation, expresse ou tacite, dans son hypothèque légale, est irrévocable en soi : la femme ne peut, ni la rétracter unilatéralement, ni en amoindrir l'effet, soit par de nouvelles cessions ou subrogations, soit en consentant à la réduction de son hypothèque légale[38].

D'un autre côté, l'acquéreur d'immeubles soumis à l'hypothèque légale est tenu, lorsqu'il veut les purger, de faire les notifications nécessaires, non seulement à la femme elle-même, mais encore aux créanciers dont les subrogations ont été rendues publiques dans la forme prescrite par la loi[39].

[36] Voy. § 264 *ter*, texte n° 3 et note 34. Demante et Colmet de Santerre, IX, 81 *bis*-XXV. Thézard, 108-2°. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1115. De même le subrogé à l'hypothèque légale ne pourrait demander à être colloqué sur les acquêts échus au mari dans le partage de la communauté avant les créanciers auxquels ces mêmes acquêts auraient été hypothéqués pendant la durée de la communauté par le mari, qui est censé avoir agi, en les hypothéquant, comme mandataire de la femme. Colmar, 1er mars 1855, S., 56, 2, 577, D., 57, 2, 37.

[37] Thézard, 108-2°. Paris, 31 mars 1853, S., 53, 2, 337.

[38] Demante et Colmet de Santerre, IX, 81 *bis*-XXVI. Thézard, 107-3°. Merignhac, *op. cit.*, nos 77 et 84. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1113. Bordeaux, 10 août 1853, S., 54, 2, 98, D., 54, 2, 26.

[39] Merignhac, *op. cit.*, n° 99. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II,

Au cas où il est procédé à la purge des hypothèques légales, le subrogé qui n'aurait pas rempli les formalités imposées par l'art. 9 de la loi du 23 mars 1855, avant l'expiration du délai imparti par l'art. 2194, serait dépouillé de son droit de suite, mais il pourrait encore invoquer son droit de préférence à condition de produire à l'ordre dans les délais prescrits par l'art. 717 du Code de procédure [39] *bis*.

L'effet de la subrogation consentie en faveur d'un créancier ayant, de son propre chef, une hypothèque spéciale ou générale sur les biens du mari, est indépendant de la conservation de cette hypothèque. La péremption de l'inscription personnelle du créancier, et la perte même de son hypothèque, n'empêcheraient pas qu'il ne pût faire valoir la subrogation [40].

Le créancier dont la subrogation est générale, en ce sens qu'elle n'a pas été restreinte à certains immeubles du mari, est autorisé à exercer les droits hypothécaires de la femme, même sur les biens aliénés antérieurement à la convention de subrogation [41], et aussi sur les biens acquis depuis la subrogation [41] *bis*.

La subrogation ne pouvant jamais valoir que dans la

1120. Angers, 3 avril 1835, S., 35, 2, 226. Paris, 24 août 1840, S., 41, 1, 336 en note, D., *Rép.*, v° Privil., n° 2211. Cpr. cep. Amiens, 10 juillet 1843, S., 46, 2, 395, D., 46, 2, 164.

[39] *bis* Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1121.

[40] Pont, I, 477. Req., 8 août 1853, S., 54, 1, 523. Voy. en sens contraire : Paris, 24 août 1853, S., 53, 2, 545. La Cour de Paris est partie de l'idée erronée que la renonciation tacite résultant du concours de la femme à un acte d'emprunt, avec affectation hypothécaire de la part du mari, est simplement abdicative et n'équivaut qu'à une cession de priorité de rang. Cpr. texte n° 4 et note 28 *supra*.

[41] Cpr. Civ. cass., 18 décembre 1854, S., 55, 1, 247. Il s'agissait, dans l'espèce sur laquelle cet arrêt est intervenu, d'une subrogation légale par suite de payement ; mais la solution s'applique, par identité de motifs, aux subrogations dont nous nous occupons ici, à moins que le contraire ne doive s'induire de la convention.

[41] *bis* Lyon, 27 décembre 1882, S., 84, 2, 62, D., 83, 2, 243. Limoges, 19 février 1897, D., 99, 2, 122. Cpr. Paris, 18 août 1876, S., 79, 2, 295, D., 78, 2, 78.

mesure des droits de la femme [41] *ter*, le créancier, qui entend en faire usage, est tenu de prouver l'existence, dans la personne de celle-ci, de créances contre son mari, et d'en établir la quotité [41] *quater*. Toutefois, quand la subrogation résulte d'une obligation contractée par la femme conjointement avec le mari, le créancier peut, à raison de cet engagement même et de l'indemnité à laquelle il donne lieu, se faire colloquer à la date de l'obligation, bien que la femme n'ait aucune autre créance à faire valoir contre son mari [42].

Le droit hypothécaire de la femme ne peut être exercé par le subrogé [42] *bis* qu'au moment où il aurait pu l'être par la femme elle-même, c'est-à-dire lorsque la créance de celle-ci est exigible. Or, elle ne le devient que par l'effet de la dissolution du mariage ou de la séparation de biens. Toutefois, en cas de faillite ou de déconfiture du mari, le subrogé peut, en vertu de l'article 1446 du Code civil, faire valoir l'hypothèque légale de la femme jusqu'à concurrence du montant de sa créance [42] *ter*.

[41] *ter* Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1115, *in fine*.

[41] *quater* Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1117. Agen, 23 mars 1870, S., 70, 2, 274, D., 70, 2, 148. Il peut recourir aux modes de preuve qui appartiendraient à la femme. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *loc. cit.*

[42] Thézard, 108. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1117. Orléans, 12 juillet 1854, S., 54, 2, 561. Metz, 22 janvier 1856, S., 56, 2, 395, D., 56, 2, 152. Paris, 8 janvier 1859, S., 59, 2, 65, D., 59, 2, 65. Caen, 31 août 1863, D., 64, 2, 138. Lyon, 3 juillet 1867, et sur pourvoi, Civ. rej., 24 mai 1869, S., 69, 1, 345, D., 69, 1, 276. Nancy, 20 décembre 1871, D., 72, 2, 35, et sur pourvoi, Civ. cass., 26 janvier 1875, D., 75, 1, 52. Agen, 20 mars 1889, D., 90, 2, 143. Cpr. Douai, 12 février 1891, D., 93, 2, 481. S'il n'existe pas d'autres causes de reprises, l'hypothèque ne prendra rang qu'à la date de l'obligation contractée par la femme et ne pourra, par conséquent, s'exercer sur les immeubles antérieurement aliénés par le mari. Req., 11 février 1867, S., 67, 1, 101, D., 67, 1, 465.

[42] *bis* La situation des créanciers subrogés à l'hypothèque légale est, à certains égards, préférable à celle de la femme. Voy. sur ce point : § 295, texte et notes 21 *bis* et 21 *ter*.

[42] *ter* Merignhac, *op. cit.*, n° 96. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1118. Orléans, 12 juillet 1854, S., 54, 2, 561. Colmar, 20 novembre

Par application du même article, lorsqu'à la requête d'autres créanciers du mari, un ordre s'ouvre à la suite d'une adjudication sur saisie immobilière, on accorde au subrogé le droit d'y produire à concurrence du montant des reprises de la femme, tel qu'il est fixé à ce moment [42] *quater*.

Lorsqu'une femme mariée a successivement subrogé plusieurs créanciers dans son hypothèque légale, l'ordre d'après lequel ils sont admis à exercer ses droits hypothécaires ne se détermine plus, comme autrefois, par les dates respectives des actes de subrogation, mais exclusivement par les dates des inscriptions prises par ces créanciers, ou des mentions de leurs subrogations en marge d'inscriptions préexistantes [43]. Loi du 23 mars 1855, art. 9. Si les formalités ont été remplies le même jour par plusieurs subrogés, il y aura concurrence entre eux à cette date. Arg. art. 2147 [43] *bis*.

La femme qui a consenti des subrogations soit expresses, soit tacites, à son hypothèque légale, est primée par les subrogés dans les limites de leurs subrogations, et n'est pas admise à concourir avec eux au marc le franc de leurs prétentions respectives, sur le prix des immeubles du mari [44].

Les deux propositions précédentes ne s'appliquent qu'au cas où la subrogation porte sur l'intégralité de

1855, S., 56, 2, 580. Civ. rej., 4 février 1856, S., 56, 1, 225, D., 56, 1, 61. Metz, 20 janvier 1859, S., 59, 2, 367, D., *Suppl.*, v° Privil.. n 633. Cpr. § 264 *ter*, texte et note 26 *ter*, et § 295, texte *in fine* et note 22.

[42] *quater* Thézard, 107-2°. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1118.

[43] Voy. texte n° 3 et note 15 *supra ;* Merignhac, n° 61 ; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1122 ; Bordeaux, 18 novembre 1890, D., 94, 2, 569 ; Req., 11 juillet 1894, D., 96, 1, 113.

[43] *bis* Troplong, *Transcription*, n° 339. Pont, II, 797. Merignhac, *op. cit.*, n° 67. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1122. Voy. en sens contraire : Mourlon, *Transcription*, II, 1093.

[44] Cpr. texte n° 4 et note 28 *supra ;* Thézard, 106 ; Baudry-Lacantinery et de Loynes, II, 1111.

l'hypothèque légale. Au cas de subrogation partielle, la position respective des créanciers successivement subrogés dans cette hypothèque, et celle de la femme vis-à-vis de ces créanciers, se déterminent d'après les règles exposées au § 288. Si la femme a subrogé divers créanciers dans des créances différentes, chacun d'eux exercera l'hypothèque légale au rang que l'art. 2135 assignera à la créance dans laquelle il aura été subrogé, sans qu'il y ait à tenir compte de la date des inscriptions ou mentions[44] *bis*.

5° Des effets, quant à la femme, de l'exercice de la subrogation consentie au profit d'un créancier.

La question de savoir quels effets produit, sur la position et les droits de la femme, l'usage ou l'exercice des subrogations par elle consenties, doit se résoudre d'après le principe que de pareilles subrogations ne peuvent nuire, soit au mari, soit à ses créanciers hypothécaires ou aux acquéreurs de ses biens, et qu'elles ne peuvent, d'un autre côté, profiter qu'à ceux en faveur desquels elles ont été faites[44] *ter*. Ce principe conduit, suivant la diversité des cas, aux applications suivantes.

Lorsqu'il est question d'une subrogation consentie au profit d'un créancier de la femme seule, ou d'un tiers qui n'avait pas le mari pour débiteur, les sommes touchées par le subrogé sur le prix d'immeubles du mari réduisent d'autant les droits et créances de la femme contre ce dernier[45].

S'agit-il au contraire, ce qui arrive le plus fréquemment, d'une subrogation consentie au profit d'un créancier du mari, il faut, pour en déterminer les effets à l'égard de la femme elle-même, distinguer si elle a eu lieu en faveur

[44] *bis* L'art. 9 de la loi de 1855 cesse d'être applicable parce qu'il n'y a pas alors conflit entre les divers subrogés. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1124.

[44] *ter* Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1131.

[45] En pareil cas, le mari paye pour la femme, et se libère d'autant envers elle. Demante et Colmet de Santerre, IX, 81 *bis*-XII. Merignhac, *op. cit.*, n° 114. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1132.

d'un créancier simplement chirographaire, ou d'un créancier à hypothèque spéciale, ou enfin d'un créancier à hypothèque générale.

L'exercice de la subrogation à l'hypothèque légale par un créancier chirographaire du mari fait perdre à la femme, vis-à-vis des créanciers antérieurs à la subrogation, et dans la mesure de la collocation obtenue par le subrogé, le bénéfice du rang attaché à la créance à raison de laquelle il a été colloqué[46]. Elle lui fait perdre également, dans la même mesure, au regard des tiers acquéreurs des biens du mari, le droit de suite inhérent à cette créance[47]. Mais comme, en pareil cas, la femme a le droit de réclamer de son mari une indemnité, garantie à la date de la subrogation par l'hypothèque légale, elle pourra faire valoir cette hypothèque contre les créanciers hypothécaires dont les inscriptions seraient postérieures à la subrogation, et contre les tiers acquéreurs dont les titres n'auraient été transcrits que depuis cet acte[48].

Les mêmes solutions doivent être admises, lorsque la subrogation a été exercée, par un créancier à hypothèque spéciale, sur des immeubles autres que ceux qui lui étaient affectés[49].

Que si la collocation en vertu de la subrogation avait été obtenue, par un créancier à hypothèque spéciale, sur des immeubles qui lui étaient affectés, ou par un créancier à

[46] Le subrogé, n'ayant pas d'hypothèque de son propre chef, n'a pu arriver à l'ordre que comme exerçant la créance hypothécaire de la femme. Celle-ci ne peut, dès lors, primer une seconde fois, pour la même créance, les créanciers antérieurs à la subrogation. Demante et Colmet de Santerre, IX, 81 *bis*-XII. Thézard, 108. Merignhac, n° 107. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1134.

[47] La femme, en effet, ne peut, par l'effet de la subrogation, augmenter, au détriment des acquéreurs des biens du mari, le passif hypothécaire de ce dernier. Req., 11 février 1867, S., 67, 1, 101, D., 67, 1, 465, et la *Dissertation* de M. Beudant.

[48] Art. 1431 et 2135, al. 5. Cpr. l'arrêt cité à la note précédente, et les autorités citées à la note 46.

[49] En effet, le créancier à hypothèque spéciale n'est qu'un créancier chirographaire quant aux immeubles qui ne lui sont pas affectés.

hypothèque générale, la femme ne perdrait le bénéfice du rang attaché à la créance à raison de laquelle le subrogé a été colloqué, que vis-à-vis des créanciers hypothécaires antérieurs à ce dernier, qui ne les a primés qu'en vertu de la subrogation [50]. Dans ce même cas, l'effet de l'exercice de la subrogation quant au droit de suite qui compétait à à la femme, varie suivant la diversité des situations. Le subrogé a-t-il été colloqué sur le prix de biens qui étaient restés en la possession du mari, la femme conserve intégralement son droit de suite contre les tiers détenteurs des biens aliénés par ce dernier [51]. La collocation a-t-elle été obtenue sur le prix d'un immeuble qui se trouvait entre les mains d'un tiers détenteur, mais sur lequel le subrogé avait hypothèque de son propre chef, la femme ne conservera son droit de suite contre les autres tiers détenteurs des immeubles aliénés par son mari, que déduction faite de la part pour laquelle ces derniers auraient pu rechercher le propriétaire de l'immeuble sur lequel le subrogé a été colloqué [52]. Enfin, la collocation

[50] Gauthier, *De la subrogation*, nos 587 et 588. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1135. La proposition énoncée au texte ne saurait faire difficulté dans notre système, d'après lequel la subrogation n'emporte ni transport, même simplement éventuel, des créances de la femme contre son mari, ni transmission proprement dite de son hypothèque. Mais la théorie qui voit dans la subrogation un transport éventuel des créances de la femme, devait aboutir à la conclusion contraire. Et c'est effectivement dans ce sens que se prononce M. Bertauld (nos 129 et suiv.). — Si l'hypothèque personnelle du créancier subrogé primait celles des autres créanciers du mari, il devrait être considéré comme n'ayant point usé de la subrogation, et, par suite, la femme conserverait vis-à-vis de ces derniers, son rang hypothécaire pour la totalité de ses droits et créances.

[51] Paris, 27 mai 1848, S., 49, 2, 283, D., 48, 2, 128. Voy. toutefois Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1136.

[52] Dans ce cas, le passif hypothécaire du mari ne s'est pas trouvé augmenté, au préjudice des tiers détenteurs, par l'effet même de la subrogation. Mais leur position serait aggravée, si la femme pouvait les poursuivre pour la totalité de ses droits, puisqu'ils sont privés de tout recours en contribution contre le tiers détenteur sur lequel le subrogé a été colloqué. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, 1136.

a-t-elle eu lieu sur le prix d'un immeuble aliéné par le mari, mais qui n'était pas affecté au subrogé de son propre chef, la femme perdra son droit de suite pour tout le montant de la collocation obtenue par ce dernier.

Il est, du reste, à remarquer que le créancier qui, en vertu de la subrogation, a obtenu une collocation dans un ordre ouvert sur le mari, étant en réalité payé au moyen de deniers que l'hypothèque légale assurait à la femme, celle-ci se trouvera, aux termes de l'art. 1251, n° 3, également subrogée aux droits de ce créancier contre les codébiteurs du mari, ainsi qu'aux hypothèques par eux constituées. Et ces hypothèques, elle sera admise à les exercer dans le cas même où elle n'aurait pas conservé son hypothèque légale [53].

6° *Des effets de la renonciation consentie au profit d'un acquéreur.*

La renonciation par la femme à son hypothèque légale au profit de l'acquéreur d'immeubles qui en sont grevés, qu'elle soit expresse ou tacite emporte extinction du droit de suite. Loi du 13 février 1889, art. unique, al. 1er [54].

A compter du jour de l'acte qui contient la renonciation [55], la femme ne peut plus ni sommer le tiers acquéreur de payer ou de délaisser, ni exercer le droit de surenchère [56]. Mais les tiers, subrogés à son hypothèque

[53] Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1135. Req., 30 décembre 1844, S., 45, 1, 367. Lyon, 4 août 1853 et 11 août 1855, S., 55, 2, 30 et 687.

[54] *Discours* de M. Merlin, rapporteur, à la séance du Sénat du 6 février 1888, D., 89, 4, 28, col. 3. Escorbiac, *op. cit.*, 128. Didier, *op. cit.*, p. 32. Emion et Herselin, *op. cit.*, n° 24. César Bru, *op. cit.*, p. 99 et 100. Wable, *op. cit.*, n°s 98, 99, 105-108. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1141. Voy. en sens contraire : Dalmbert, *De la purge des privilèges et hypothèques*, p. 354, n° 12. Le même principe était déjà reconnu sous l'empire de la législation antérieure. Mourlon, *De la transcription*, II, 955 et 956. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1138.

[55] César Bru, *op. cit.*, p. 130. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1143. Cpr. *supra*, texte n° 3, et note 27 *ter*.

[56] C'est en ce sens qu'il faut entendre les expressions de la loi : « *la renonciation... vaut purge* ». Mais en cas de purge proprement dite,

antérieurement ou postérieurement à la renonciation conservent le droit de faire inscrire ou mentionner leur subrogation jusqu'au moment où la renonciation a été rendue publique dans les formes que nous avons expliquées au n° 3 du présent paragraphe[57].

Si l'hypothèque légale était inscrite, l'acquéreur, bénéficiaire de la renonciation, pourrait en demander la radiation, en tant qu'elle grève l'immeuble, à moins toutefois que l'inscription n'ait pas été prise dans l'intérêt exclusif de la femme[58].

si l'hypothèque légale a été inscrite dans le délai imparti par l'art. 2194, le droit de suite subsiste jusqu'au payement. Aussi longtemps que le montant de son bordereau de collocation ne lui a pas été payé, la femme conserve le droit de poursuivre la revente de l'immeuble par voie de folle enchère ou d'expropriation forcée, non seulement contre l'acquéreur mais encore contre un sous-acquéreur, pourvu qu'elle n'ait pas laissé périmer son inscription. Au contraire, la femme renonçante ne peut plus, à compter de sa renonciation, exercer son droit hypothécaire à l'égard de l'acquéreur ou de ses ayants cause et elle n'a plus qu'une action personnelle en payement du prix. Toutefois elle pourrait, en vertu de l'art. 1166, comme exerçant les droits du vendeur, son mari, se prévaloir du privilège de l'art. 2103, 1° ou de l'action résolutoire, si ces deux droits avaient été régulièrement conservés. Wahle, *op. cit.*, n[os] 116 et 121. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1142. Cpr. § 280, texte et note 26.

[57] César Bru, *op. cit.*, p. 130. Wahle, *op. cit.*, n° 108. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1143. Cpr. *supra* texte, n° 3, II, et notes 23 *quinquies* et 27 *sexties*.

[58] Voy. avant la loi nouvelle, dans le sens de l'opinion énoncée au texte : Civ. cass., 26 août 1862, S., 62, 1, 920, D., 62, 1, 344, et en sens contraire: Dijon, 17 novembre 1876, S., 77, 2, 261, D., 78, 2, 57. La solution ne paraît plus pouvoir faire doute, car, dans le système organisé par la loi du 13 février 1889, la publicité n'est pas nécessaire pour la conservation du droit de préférence, qui survit à l'extinction du droit de suite (Voy. *infra* texte et note 66). En tout cas, la femme ne pourrait refuser de donner mainlevée, sous la réserve de son droit de préférence, et le conservateur serait tenu de radier l'inscription dans ces termes. Emion et Herselin, *op. cit*, 2e partie, n° 42. Wahle, *op. cit.*, n° 111. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1144. Toutefois, comme le conservateur n'est pas juge de l'effet des actes qui lui sont déposés pour être transcrits, nous pensons qu'il ne pourrait être contraint d'opérer la radiation au seul vu de l'acte de renonciation et qu'il serait en droit d'exiger

Mais la femme conserve son droit de préférence à l'égard des créanciers du mari, sur le prix de l'immeuble aliéné. Même loi, art. unique, al. 4 [59].

L'exercice de ce droit n'est pas limité dans sa durée [60],

une mainlevée formelle de la part de la femme. *Journ. des Conserv. des Hyp*, p. 258. Dalloz, *Supp.*, v° Privil., n° 661. Voy. en sens contraire : Wable, *op.* et *loc. citt.*

[59] Didier, *op. cit.*, p. 32. Emion et Herselin, *op. cit.*, n° 25. César Bru, *op. cit.*, p. 101-103. Wable, *op. cit.*, n[os] 99 et 112. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1145. Ce principe était déjà tenu pour constant sous l'empire de la législation antérieure. L. 21. C. *ad Sctum Velleianum* (3, 29). Pont, I, 485. Thézard, 113. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1072 et 1139. Civ. cass., 20 août 1816, S., Chr., D., *Rép.*, v° Privil., n° 1002. Civ. cass., 14 janvier 1817, S., Chr., D., *Rép.*, eod. v° n° 1003. Amiens, 19 décembre 1846, S., 47, 2, 193, D., 47, 2, 97. Lyon, 15 mai 1847, S., 48, 2, 230. Req., 21 février 1849, S., 49, 1, 643, D., 49, 1, 157. Angers, 27 mai 1864, S., 64, 2, 270, D., 64, 2, 152. Agen, 14 et 21 mars 1866, S., 67, 2, 55, D., 67, 2, 129. Paris, 10 février 1873, S., 75, 1, 145, joint à Req., 13 juillet 1874, D., 74, 2, 133. Dijon, 17 novembre 1876, S., 77, 2, 261, D., 78, 2, 57. Cpr. Mourlon, *Transcription*, II, 956 et suiv. La loi nouvelle a entendu confirmer purement et simplement la jurisprudence antérieure. Discours de M. Merlin au Sénat, séance du 6 février 1888, D., 89, 4, 28, col. 3.

[60] Ni le projet du Gouvernement, ni celui de la Commission de la Chambre ne s'étaient expliqués au sujet du droit de préférence, survivant au droit de suite, et l'avaient ainsi laissé sous l'empire des règles suivies jusqu'alors. La Commission du Sénat ajouta au texte un paragraphe ainsi conçu : « *Toutefois, la femme conserve son droit de préférence sur le prix* CONFORMÉMENT AUX DISPOSITIONS DES ART. 717 et 772 DU CODE DE PROCÉDURE CIVILE. » Elle précisait ainsi la nature de ce droit, en l'assimilant à celui qui appartient à la femme, lorsqu'elle n'a pas inscrit son hypothèque légale en cas de vente sur expropriation forcée avant la transcription du jugement d'adjudication, et en cas de purge sur aliénation volontaire avant l'expiration des deux mois impartis par l'art. 2194. Mais, dans ces deux cas, l'exercice du droit de préférence est limité à un délai assez bref. Cpr. § 283, texte et notes 2 et 6 à 8. M. le sénateur Lacombe fit observer que si une telle limitation de durée pouvait se justifier dans le cas prévu par l'art. 772 du Code de procédure civile à raison de ce que le créancier avait été mis en demeure par la notification à lui faite en vertu de l'art. 2194, il en était autrement en cas de renonciation de la femme, où il n'y avait ni purge, ni notification et où l'extinction de son droit hypothécaire n'était que la conséquence, plus ou moins connue d'elle, de son consentement à l'aliénation. C'est pourquoi il convenait de ne pas la priver de son droit de préférence par la

et à défaut d'une cause particulière d'extinction, il ne disparaîtrait que par l'effet de la prescription trentenaire [61].

D'autre part, il n'est pas subordonné à une réclamation expresse de la femme, car l'acquéreur ne peut, sans avoir préalablement obtenu le consentement de celle-ci, se libérer valablement de son prix entre les mains du mari ou de ses cessionnaires [62].

Ce consentement n'est d'ailleurs assujetti à aucune forme particulière : il peut être exprès ou tacite et il s'induira du concours de la femme à la quittance totale ou partielle du prix [63].

simple expiration d'un délai. Séance du Sénat du 7 février 1888, *Journ. off.*, 1888, Débats parlem., Sénat, p. 123. A la suite de ces observations, la commission supprima non seulement le renvoi à l'art. 772 demandé par M. Lacombe, mais encore la référence à l'art. 717. Le droit de préférence s'est trouvé par suite de cette modification affranchi de tout délai de déchéance. Tribunal de Louviers, 14 janvier 1893, *Journal du Notariat*, 93, p. 628. Mais sa nature est demeurée la même : c'est un des attributs de l'hypothèque qui survit à la perte de l'autre et ce n'est pas la transformation du droit de suite en un droit sur le prix. Cpr. § 283, texte et notes 3 *ter* et 4. César Bru, *op. cit.*, p. 104 à 107. Wable, *op. cit.*, nos 112 à 117.

[61] Emion et Herselin, *op. cit.*, n° 26. César Bru, *op. cit.*, p. 110 à 115. Wable, *op. cit.*, nos 118 à 125. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1146. Cpr. Paris, 10 février 1873, D., 74, 2, 133.

[62] Arg. Loi du 13 février 1889, art. unique, al. 4. Rapport supplémentaire de M. Merlin au Sénat (séance du 25 mai 1888, D., 89, 4, 29, col. 1 et 2). César Bru, *op. cit.*, p. 104. Wable, *op. cit.*, nos 117 et 133. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1146. La question de savoir si la femme conservait son droit de préférence lorsque le tiers acquéreur avait, sans le consentement de celle-ci, payé son prix, soit au mari, soit aux tiers, qui en étaient devenus cessionnaires, et si elle pouvait, par suite, réclamer une seconde fois ce prix, était controversée avant la loi nouvelle. Voy. pour la négative : Pont, I, 485 ; Mourlon, *De la Transcription*, II, 960 ; Merignhac, *op. cit.*, n° 145 ; Amiens, 3 mars 1853, D., 54, 5, 427 ; Metz, 31 décembre 1867, S., 69, 2, 5, D., 68, 2, 145. Voy. en sens contraire : Bertauld, *op. cit.*, n° 49 ; Amiens, 16 février 1854, S., 54, 2, 260, D., 54, 2, 148 ; Civ. rej., 6 novembre 1855, S., 56, 1, 235, D., 55, 1, 449 ; Agen, 21 mars 1866, D., 67, 2, 129 ; Dijon, 19 novembre 1876, S., 77, 2, 261, D., 78, 2, 57. — La loi du 13 février 1889 a fait cesser toute difficulté sur ce point. Wable, *op. cit.*, nos 134 à 136. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1140 et 1147.

[63] Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1151.

S'il existe des créanciers inscrits sur l'immeuble, l'acquéreur pourra provoquer l'ouverture d'un ordre. Dans ce cas, il n'aura pas besoin de notifier son contrat à la femme, qui y a été partie intervenante, mais il devra l'appeler à l'ordre amiable ou la sommer de produire à l'ordre judiciaire[64]. La procédure d'ordre pourrait aussi être requise par la femme[65].

La conservation du droit de préférence n'est soumise à aucune condition de publicité[66].

Cette survie du droit de préférence au droit de suite étant fondée sur l'interprétation de la volonté probable des parties[67], les deux droits disparaîtraient en même temps, au cas où telle serait la volonté de la femme manifestée expressément[68] ou tacitement[69].

[64] Seule, la procédure d'ordre assurera, en ce cas, au tiers acquéreur une complète sécurité. S'il payait son prix au mari, même avec le consentement de la femme, il resterait exposé à la poursuite hypothécaire des créanciers inscrits. Sans doute, par le fait du consentement donné au payement par la femme, il se trouverait subrogé dans l'hypothèque légale de celle-ci (Voy. *infra*, texte et note 76), mais cette garantie pourrait être illusoire, car son efficacité est subordonnée au résultat éventuel de la liquidation, qui peut ne pas constituer la femme créancière du mari. Cpr. *supra*, texte n° 4, lettre *a* et note 33. Wable, *op. cit.*, n° 139. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1148.

[65] Dalmbert, *op. cit.*, p. 356 et suiv., n°s 14 et suiv. Wable, *op. cit.*, n° 120. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1148.

[66] César Bru, *op. cit.*, p. 116 à 119. Wable, *op. cit.*, n°s 125 à 128. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1149.

[67] En vertu de la règle que les renonciations doivent s'interpréter strictement (Cpr. *supra* texte n° 1 et note 5), la loi présume que la femme n'a renoncé à son hypothèque légale que dans la mesure où cette abdication était utile, c'est-à-dire au profit exclusif de l'acquéreur, qui veut être protégé contre un danger d'éviction, mais qui n'a aucun intérêt à ce que la femme soit dépouillée de son droit de préférence à l'encontre des créanciers hypothécaires du mari. Wable, n° 100. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, 1145.

[68] Rien ne s'oppose, en effet, à ce que la femme abandonne simultanément, par une déclaration formelle, son droit de préféreuce en même temps que son droit de suite. Wable, *op. cit.*, n°s 102 et 129. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1145.

[69] La preuve de l'abandon tacite résultera des circonstances de la cause, et les tribunaux apprécieront à ce point de vue la portée exacte

A cet égard, son concours ou son consentement à un acte d'aliénation, contenant quittance du prix, impliquerait renonciation tacite pour le tout, si la quittance était totale, et à concurrence de la partie du prix quittancée, si la quittance était partielle. Arg. Loi du 13 février 1889, article unique, § 5.

La femme qui a conservé son droit de préférence peut aussi y renoncer ultérieurement soit d'une façon expresse, soit d'une façon tacite. Cette renonciation résulterait pour le tout ou jusqu'à due concurrence de son concours ou de son consentement à un acte de quittance totale ou partielle du prix, postérieur à l'acte d'aliénation[70]. Arg. même alin. de la loi du 13 juillet 1889.

Pour produire cet effet, l'acte de quittance n'a besoin ni d'être dressé en forme authentique[71], ni d'être rendu

des clauses insérées dans l'acte. Toulouse, 16 février 1897, *Journ. du Notariat*, 97, p. 404. C'est par une interprétation de cette nature que l'on déterminera le sens d'une renonciation contenue dans un acte d'aliénation ne comportant pas le payement d'un prix, telle qu'une donation, un échange ou une dation en payement. César Bru, *op. cit.*, p. 108 et 109. Wahl, *op. cit.*, n° 101. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1145.

[70] César Bru, *op. cit.*, p. 141 et suiv. Wahl, *op. cit.*, n° 130.

[71] On a soutenu le contraire par les raisons suivantes : le rapprochement de l'art. 9 de la loi du 23 mars 1855 et de l'art. unique de la loi du 13 février 1889 révèle de la part du législateur la volonté de soumettre à la condition d'authenticité tous les contrats relatifs à l'hypothèque légale de la femme. Si, dans l'intérêt de celle-ci, cette garantie a paru nécessaire pour la renonciation au droit de suite, elle est plus indispensable encore pour la renonciation au droit de préférence, qui fait perdre à la femme le dernier avantage attaché à son hypothèque légale. Enfin, comme cette renonciation emporte subrogation au profit de l'acquéreur à l'égard des créanciers postérieurs en rang, il y a lieu d'appliquer l'art. 9 de la loi du 23 mars 1855, aux termes duquel les actes de subrogation sont soumis à la forme authentique. Escorbiac, *op. cit.*, p. 154. Baudry-Lacantinerie, *Précis*, II, 1241 *bis*. On admet, plus généralement, qu'une pareille exigence ne pourrait se fonder que sur une disposition formelle de la loi, qui n'existe pas. Le § 2 de la loi du 13 février 1889 n'impose l'authenticité que pour la renonciation à l'hypothèque légale, qui emporte extinction du droit de suite. La femme éclairée, à ce moment, par l'officier public, sur les conséquences de son consentement, n'a plus besoin de la même protection pour consentir au

public[72].

Le consentement de la femme à la quittance ne doit pas préjudicier aux droits de autres créanciers hypothécaires. Par suite, si un payement partiel avait été effectué dans les conditions qui viennent d'être spécifiées, et qu'un ordre eût été ultérieurement ouvert sur le solde du prix restant dû, les créanciers primés par l'hypothèque légale de la femme pourraient exiger que la production de cette dernière fût réduite d'une somme égale à la portion du prix au payement de laquelle elle avait consenti[73].

La renonciation au droit de préférence au profit de

payement du prix qui n'est que le complément de l'opération commencée par l'acte d'aliénation. Enfin, l'art. 9 de la loi du 23 mars 1855 ne saurait trouver ici son application, car il ne vise que les renonciations ou subrogations à l'hypothèque légale : or il s'agit de transférer non plus l'hypothèque légale, qui est éteinte en tant que droit réel. mais, ce qui est bien différent, un droit de créance accompagné d'une cause de préférence. Didier, *op. cit.*, p. 33 à 35. Wable, *op. cit.*, n° 131. César Bru, *op. cit.*, p. 150. Tissier, *Rev. critique*, 1889, p. 652, n° 22. Dalmbert, p. 360, n° 18. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1152 et 1153.

[72] La renonciation est parfaite entre les parties à compter du jour de l'acte et elle devient opposable aux tiers dès que l'acte a acquis date certaine. Didier, *op. cit.*, p. 35. Wable, *op. cit.*, n° 132. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1154.

[73] C'est en ce sens qu'il faut entendre les mots *sans préjudice du droit des autres créanciers hypothécaires*, qui terminent l'al. 4 de l'article unique de la loi du 13 février 1889. Rapport supplém. de M. Merlin au Sénat, D., 89, 4, 29, col. 2. La femme qui, après avoir abandonné la garantie de son droit de préférence sur une portion du prix, prétendrait obtenir collocation sur le surplus pour l'intégralité de sa créance de reprises, causerait évidemment un préjudice aux créanciers hypothécaires du mari qui viennent après elle. Escorbiac, p. 156. Didier, *op. cit.*, p. 36. Dalmbert, p. 361. Wable, *op. cit.*, n° 138. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1155. Mais nous devons observer que les créanciers hypothécaires, primés par la femme, ne peuvent élever une semblable prétention que s'ils ne contestent pas la validité du payement effectué par l'acquéreur avec le consentement de la femme. Au cas contraire, et si, en vertu de leur droit incontestable, ils réclamaient une seconde fois le payement du prix, la femme ou l'acquéreur qui se trouverait subrogé à ses droits pourraient produire dans l'ordre qui serait ouvert, pour l'intégralité de la créance de reprises.

l'acquéreur qu'elle soit expresse ou tacite, qu'elle résulte par exemple du concours ou du consentement donné par la femme soit à un acte d'aliénation contenant quittance totale ou partielle du prix, soit à l'acte ultérieur de quittance totale ou partielle, est simplement abdicative lorsqu'il n'existe pas de créanciers hypothécaires inscrits sur l'immeuble vendu, postérieurement à la femme [74].

La renonciation est, au contraire, translative, d'abord, lorsqu'elle a lieu au profit de toute autre personne que le tiers acquéreur [75], et, en second lieu, lorsqu'elle intervient au profit du tiers acquéreur et qu'il existe sur l'immeuble d'autres hypothèques postérieures en rang à celle de la femme [76].

Dans le premier cas, le tiers bénéficiaire de la renonciation doit, pour la rendre opposable aux tiers, remplir les formalités prescrites par l'art. 1690 du Code civil [77].

[74] En effet, il suffit alors à la sécurité de l'acquéreur que tous les droits résultant au profit de la femme de son hypothèque légale soient éteints et ne puissent plus, dès lors, s'exercer contre lui. Il n'a pas besoin d'en être investi, puisqu'il n'aurait à les faire valoir contre personne au lieu et place de la femme. Wable, *op. cit.*, n° 137-1°. Dalmbert, *op. cit.*, p. 361, n° 19. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1156.

[75] La femme qui a renoncé à son hypothèque légale au profit d'un acquéreur n'en conserve pas moins la propriété de ses reprises qu'elle peut céder à un tiers, en lui transmettant, en même temps, le droit de préférence qui lui appartient encore. Wable, *op. cit.*, n° 137-2°. Req., 11 juin 1894, D., 95, 1, 537.

[76] En ce cas, l'acquéreur qui, après avoir payé son prix, se trouverait obligé de purger ou de délaisser, pourrait, dans l'ordre ouvert sur le mari, exercer à l'encontre des créanciers postérieurs en rang à la femme, les droits hypothécaires de celle-ci, sans que les créanciers puissent se prévaloir de la renonciation à l'hypothèque légale pour empêcher l'acquéreur de s'en servir contre eux, comme exerçant les droits de la femme. Arg. art. 1165 et 1166. Mourlon, *Des subrogations*, p. 609. Bertauld, *op. cit.*, n° 140. Demante et Colmet de Santerre, IX, 81 *bis*-XIV. Didier, *op. cit.*, p. 6, 7 et 36. Wable, *op. cit.*, n° 137-2°, 143 et suiv. César Bru, p. 156 et suiv., Tissier, *Revue crit.*, 1889, p. 651, n° 23. Dalmbert, *op. cit.*, p. 360, n° 18. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1072, 1110, 1156 et 1157. Civ. cass., 14 janvier 1817, S., Chr., D., *Rép.* v° Privil., n° 1003.

[77] Dans l'hypothèse prévue au texte, le droit de préférence est insépa-

Dans le second, il y a lieu de distinguer : aucune condition de publicité n'est exigée, si l'acquéreur, en faveur duquel la femme a abdiqué son droit de préférence, n'invoque la renonciation qu'à l'encontre des créanciers hypothécaires inscrits sur l'immeuble par lui acquis, dans un rang postérieur à celui de la femme[78]. Mais si, au contraire, il entend se prévaloir de la renonciation à l'égard de cessionnaires de l'hypothèque légale de la femme sur d'autres immeubles du mari, il est tenu d'accomplir les formalités imposées par l'art. 9, § 1er de la loi du 23 mars 1855. Loi du 13 février 1889, article unique, al. 5[79].

rable de la créance de reprises et ne peut être cédé sans elle. Comme il s'agit alors du transport d'une créance, accompagnée d'un droit de préférence, il y a lieu d'observer les formalités de l'art. 1690 du Code civil et non celles de l'art. 9 de la loi du 23 mars 1855, car il ne peut plus être question d'une véritable subrogation à l'hypothèque légale qui s'est trouvée éteinte en tant que droit réel par l'effet de la renonciation que la femme a consentie au profit de l'acquéreur. Wable, *op. cit.*, nos 140 et 141. César Bru, *op. cit.*, p. 119 et suiv. Tissier, *Revue critique*, 1889, p. 649, n° 22. Dalmbert, *op. cit.*, p. 359, n° 18. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1150. Req., 11 juin 1894, D., 96, 1, 537, et la note de M. de Loynes. Cpr. Riom, 3 juillet 1884, joint à Civ. rej., 6 juin 1887 et la note de M. Chavegrin, S., 89, 1, 20, D., 88, 1, 33.

[78] La femme pourrait invoquer son droit de préférence sur le prix, sans avoir à inscrire son hypothèque légale, sans même le pouvoir, puisqu'il ne s'agit plus d'un droit réel sur l'immeuble, mais d'un droit personnel sur le prix. Il doit en être de même pour l'acquéreur, car la substitution de sa personnalité à celle de la femme ne modifie en rien la situation des créanciers inscrits. Rapport supplémentaire de M. Merlin au Sénat (séance du 25 mai 1888, D., 89, 4, 29, col. 2). Escorbiac, *op. cit.*, p. 163. Didier, *op. cit.*, p. 40. Wable *op. cit.*, n° 152. César Bru, *op. cit.*, p. 163 et suiv. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1159.

[79] Le rapporteur de la loi au Sénat a expliqué en ces termes l'hypothèse prévue au texte : « Il est un cas cependant, où la condition de publicité exigée par le premier paragraphe de l'art. 9 devra être imposée à l'acquéreur : c'est celui où l'hypothèque légale de la femme grève d'autres immeubles du mari que l'immeuble vendu avec le concours de la femme. La femme alors reste libre de traiter avec les tiers de cette hypothèque à laquelle elle n'a pas renoncé, elle peut la céder ou y subroger; mais on comprend que la créance, que l'hypothèque générale était destinée à garantir, se trouve réduite de la somme représentant le prix ou la portion du prix de l'immeuble vendu au payement

Il importe, en ce cas, que les cessionnaires soient avertis de la transmission à l'acquéreur du droit de préférence qui a survécu à la perte du droit de suite parce que l'exercice de ce droit de préférence aura pour résultat de diminuer l'efficacité de l'hypothèque qui leur a été cédée, en lui faisant subir une déchéance de rang dans la mesure où l'acquéreur fera valoir la créance de reprises de la femme [80].

duquel elle a consenti, et que, dès lors, elle ne peut, sans tromper le tiers, avec lequel elle traitera, lui céder qu'une garantie correspondant à ce qui lui reste effectivement dû sur sa créance. Mais comment le tiers sera-t-il averti de la situation, si ce n'est par l'accomplissement des formalités de publicité prescrites par le § 1er de l'art. 9 »? Rapport supplément. de M. Merlin, du 25 mai 1888, D., 89, 4, 29, col. 2. Tous les commentateurs de la loi nouvelle s'accordent à signaler l'erreur commise par le rapporteur. Le consentement donné par la femme au payement entre les mains du mari de tout ou partie du prix de l'immeuble aliéné, laisse intacte la créance de reprises. Seule, l'hypothèque qui en assurait le recouvrement est atteinte, en ce sens que la femme perd, jusqu'à concurrence du montant de la subrogation le rang hypothécaire, qui lui appartenait sur le prix de l'immeuble vendu. Toutefois, comme le mari reçoit ainsi une valeur qui, régulièrement, aurait dû être réservée pour le payement des reprises de la femme, celle-ci acquiert contre lui une nouvelle créance, garantie aussi par l'hypothèque légale, mais seulement à la date du payement et de la subrogation. C'est pourquoi la femme ou ses subrogés, quand ils poursuivront le recouvrement des reprises, ne pourront plus revendiquer le bénéfice de l'hypothèque légale à la date où cette hypothèque les garantissait originairement, que déduction faite de la somme pour laquelle le tiers acquéreur a été lui-même subrogé. Cette somme ne sera plus garantie qu'à compter du jour de cette dernière subrogation. Wahl, *op. cit.*, n° 154, p. 174 et 175. Dalloz, *Suppl.*, v° Privil., n° 677. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1160.

[80] L'interprétation de la disposition finale du § 5 de l'art. unique de la loi du 13 février 1889 a donné lieu, dans la doctrine, à une très vive controverse sur laquelle la jurisprudence n'a pas eu encore l'occasion de se prononcer. Dans un premier système on prétend que cette disposition ne pourra jamais trouver son application. Tous les droits du tiers acquéreur sont cantonnés sur l'immeuble par lui acquis. L'extinction du droit de suite, la subrogation dans le droit de préférence le protègent aussi efficacement que possible contre les créanciers postérieurs inscrits sur le même immeuble. Mais aucune poursuite hypothécaire ne le menace de la part de cessionnaires de l'hypothèque légale de la femme sur

La résolution de la vente aurait pour effet d'anéantir

d'autres immeubles du mari, car ils sont sans droit sur celui qui lui a été vendu. Tout conflit est donc impossible. La loi a prévu une hypothèse purement chimérique et le tiers acquéreur n'est pas en réalité tenu de se conformer à une exigence inutile. Tissier, *Revue critique*, 1889, p. 652, n° 25. César Bru, *op. cit.*, p. 168 et suiv. Si imparfaite que soit la rédaction de la loi, et si difficile que soit la tâche qu'elle impose à ses interprètes, ceux-ci n'ont pas le pouvoir de la tenir pour non avenue et ils doivent s'efforcer de lui trouver un sens. Dans une seconde opinion, la publicité de l'art. 9 de la loi du 23 mars 1855 ne serait exigée que pour le cas où le tiers acquéreur, après avoir obtenu de la femme la renonciation à son hypothèque légale sur l'immeuble vendu, se ferait en même temps subroger dans cette même hypothèque sur d'autres immeubles du mari, à titre de garantie complémentaire. Ce système s'appuie sur le rapport présenté à la Chambre des députés par M. Bernier où on lit ce passage : « Votre Commission reconnait que le Sénat en déclarant l'acquéreur subrogé de plein droit à l'hypothèque légale de la femme sur l'immeuble vendu, et en admettant pour lui la nécessité de se faire subroger à cette hypothèque sur les autres immeubles du mari, à la charge d'inscrire cette subrogation, ne porte aucune atteinte au principe du projet de loi ni à ceux du droit commun, tout en édictant des mesures sages et utiles à l'acquéreur ». Rapport de M. Bernier à la Chambre des députés, du 27 novembre 1888, *Journal officiel*, annexe n° 3251. Circulaire n° 211 du Comité des notaires des départements. T. IX des *Circulaires et Mémoires*, p. 526. Bressolles, *Recueil de l'Académie de Législation* de Toulouse, 1889, p. 155. Cette explication est en opposition formelle avec le texte de la loi qui suppose un conflit entre le tiers acquéreur subrogé sur le *seul* immeuble qui lui a été vendu et des tiers subrogés à l'hypothèque légale sur d'autres immeubles du mari. Suivant un troisième système, la loi aurait visé le cas, où après subrogation de l'acquéreur dans son hypothèque légale sur l'immeuble vendu, la femme céderait à des tiers son hypothèque légale soit en termes généraux, soit en termes spéciaux, mais tout à la fois sur l'immeuble vendu et sur d'autres immeubles. Dans ces deux hypothèses seulement une concurrence peut s'établir entre l'acquéreur subrogé et les autres cessionnaires de l'hypothèque légale. Le droit de préférence de chacun se déterminera, suivant la règle générale de l'art. 9 de la loi du 23 mars 1855, par la date des inscriptions ou des mentions en marge. Escorbiac, *op. cit.*, p. 164. *Journal des Notaires*. 1889, p. 262 et suiv. *Journal des Conservateurs des hypothèques*, 1890, art. 4026, p. 53. Baudry-Lacantinerie, *Précis*, III, 1421 *bis*. Dalloz, *Suppl.*, v° Privil., n° 678. Cette interprétation est, comme la précédente, en contradiction avec les termes de la loi. Elle remplace dans le texte les mots : « *sur les autres immeubles du mari* ». par ceux-ci : « *tant sur l'immeuble vendu que sur d'autres immeubles* ». Elle en limite ainsi

rétroactivement la renonciation à l'hypothèque légale

l'application au cas où la subrogation porte à la fois sur l'immeuble vendu et sur d'autres immeubles, c'est-à-dire à une hypothèse non visée par le texte, en excluant la seule hypothèse textuellement prévue, c'est-à-dire celle où la femme aurait cédé au tiers son hypothèque légale sur les immeubles du mari, autres que l'immeuble vendu. Comment, d'ailleurs, après avoir renoncé à son hypothèque légale en faveur de l'acquéreur, la femme pourrait-elle ultérieurement subroger un tiers, sur le même immeuble, à cette même hypothèque légale qui est éteinte en tant que droit réel ? Enfin, la femme, renonçante au profit de l'acquéreur, ne pourrait plus faire inscrire son hypothèque. Comment des subrogés postérieurs pourraient-ils être investis par la subrogation du droit de requérir cette inscription désormais impossible? Une quatrième opinion, formulée au texte, propose une autre explication, qui ne dénature pas les termes de la loi et qui paraît plus conforme à la pensée qui a guidé la Commission du Sénat. Cpr. note 79 *supra*. On a prévu un conflit pour l'exercice du droit de préférence entre l'acquéreur subrogé dans l'hypothèque légale sur l'immeuble par lui acquis, et les cessionnaires ultérieurs de la même hypothèque sur d'autres immeubles du mari. Sans doute, le gage de l'un est différent de celui des autres, et pour ce motif, il semble que toute concurrence soit impossible. Mais il ne faut pas oublier que la subrogation à l'hypothèque légale ne vaut que dans la mesure des droits de créance de la femme contre le mari. Si donc l'acquéreur, en vertu du droit de préférence qui lui a été cédé, fait valoir, dans l'ordre, la créance des reprises de la femme, à concurrence du prix ou de la portion de prix qu'il a payée, avec son consentement, il diminue d'autant l'efficacité du droit hypothécaire des subrogés ultérieurs même sur d'autres immeubles. Ceux-ci, en effet, ne pourront plus invoquer la créance des reprises et le rang de l'hypothèque qui la garantit, que sous déduction de la somme pour laquelle l'acquéreur, exerçant les droits de la femme, aura produit. Il est bien vrai qu'en consentant au payement du prix par l'acquéreur au mari, la femme devient créancière de ce dernier d'une indemnité égale, et que ses cessionnaires pourront faire valoir cette créance nouvelle. Mais comme elle ne sera garantie par l'hypothèque légale qu'à partir du jour où elle a pris naissance, c'est-à-dire de celui du payement, les cessionnaires seront primés par tous les créanciers inscrits antérieurement à cette date. Ainsi s'explique la nécessité de rendre publique la renonciation au droit de préférence consenti par la femme en faveur de l'acquéreur. La transcription ou la mention en marge d'une transcription préexistante, opérée conformément au § 1[er] de l'art. unique de la loi du 13 février 1889, ne révèle aux tiers que l'abandon par la femme du droit de suite sur l'immeuble aliéné. L'inscription ou la mention en marge d'une inscription préexistante, opérée conformément au § 5 du même article, les avertira que la femme a également renoncé à son droit de préfé-

consentie au profit de l'acquéreur[81].

CHAPITRE VI.

Du rang des privilèges et des hypothèques.

§ 289.

Du rang des privilèges sur les meubles.

Le rang des privilèges sur les meubles, établis par des lois spéciales, étant fixé par ces lois elles-mêmes[1], et se trouvant indiqué au § 263 *bis*, nous nous bornerons à y renvoyer.

Le Code civil est loin de décider explicitement toutes les questions de préférence que peut soulever la collision entre les différents privilèges qu'il établit sur les meubles.

Il fixe le rang respectif des privilèges généraux, en sta-

rence. Si la loi n'a visé que les cessionnaires ultérieurs de l'hypothèque légale sur des immeubles autres que l'immeuble aliéné, c'est parce qu'à l'égard de ce dernier une cession de cette nature est impossible, après la renonciation au profit de l'acquéreur, qui a éteint l'hypothèque légale, en tant que droit réel. Wable, *op. cit.*, n° 157 et suiv. Dalmbert, p. 362, n° 20. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1165 à 1167. L'objection faite à ce système, et dont on ne saurait méconnaitre la gravité, c'est la difficulté d'assurer une sanction aux prescriptions de la loi. Lorsqu'après l'aliénation d'un immeuble et la renonciation par la femme à son hypothèque légale en faveur de l'acquéreur, le prix sera distribué par voie d'ordre, les cessionnaires de l'hypothèque légale sur d'autres immeubles ne seront point appelés. Comment, alors, pourront-ils se prévaloir du défaut de publicité de la subrogation de l'acquéreur? On n'a trouvé d'autre moyen que de leur permettre d'intervenir à l'ordre pour s'opposer à une collocation définitive de l'acquéreur. C'est une ressource assurément bien insuffisante. De cette longue controverse résulte la preuve qu'il est impossible d'interpréter d'une façon tout à fait satisfaisante une loi aussi obscure dans son texte que dans son esprit.

[81] Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1071. Paris, 10 février 1873, D., 74, 2, 133, et sur pourvoi. Req., 13 juillet 1874. S., 75, 1, 145, D., 76, 1, 121.

[1] Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 754.

tuant qu'ils s'exercent dans l'ordre d'après lequel l'art. 2101 les énumère [1] *bis*.

Il règle également le rang respectif des privilèges du locateur en concours, soit avec les créanciers mentionnés à l'al. 4 du n° 1 de l'art. 2102, soit avec le vendeur, non encore payé, d'objets garnissant la maison ou la ferme louée. Art. 2102, n° 4, al. 3.

Enfin, l'art. 662 du Code de procédure, statuant sur le concours qui peut s'élever entre le locateur et les créanciers pour frais de justice, donne la préférence au premier.

Quant aux autres questions que peut faire naître la collision entre les différents privilèges sur les meubles, elles doivent, en l'absence de textes qui les décident, être résolues par l'application du principe *Privilegia ex causa æstimantur*, et d'après l'analogie que fournissent les dispositions spéciales qui déterminent le degré de faveur attribué par la loi aux privilèges dont elle fixe expressément le rang. Art. 2096 [1] *ter*.

Cette règle s'applique non seulement au cas de collision entre des privilège spéciaux [1] *quater*, mais encore à

[1] *bis* Nous avons vu, § 260, texte n°s 3 *bis*, 4 et 6, que cet article avait été complété par la loi du 23 décembre 1874, par l'art. 549 du Code de comm., modifié par les lois du 4 mars 1889 et du 6 février 1895, enfin par la loi du 9 avril 1898.

[1] *ter* La question de date est, en général, indifférente pour le classement des privilèges sur les meubles. Elle n'est pas même prise en considération entre créanciers privilégiés de même catégorie. Ceux-ci sont payés par concurrence. Voy. *infra*, texte et note 8. Thézard, 379. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 755.

[1] *quater* Comme l'art. 2102 ne renferme pas de disposition semblable à celle qui se trouve dans le premier alinéa de l'art. 2101, rien n'autorise à s'arrêter, pour le classement des privilèges spéciaux sur les meubles, à l'ordre d'énumération dans lequel ils sont établis. D'ailleurs ce mode de classement conduirait aux conséquences les plus bizarres. Il en résulterait que le créancier pour frais de conservation, qui est primé par le créancier gagiste, primerait l'aubergiste et le voiturier, qui cependant sont nantis comme le véritable gagiste, et jouissent à son instar d'un droit de rétention. La même inconséquence se produirait en ce qui concerne le privilège du vendeur. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 760. Voy. cep. Persil, sur les art. 2101 et 2103.

celui où des privilèges généraux se trouvent en concours avec des privilèges spéciaux[2].

[2] On ne peut décider la question de préférence entre les privilèges généraux et les privilèges spéciaux sur les meubles par la seule considération de la généralité des uns et de la spécialité des autres, parce que ces caractères ne sont pas la conséquence du plus ou moins de faveur que la loi attache à ces deux classes de privilèges, mais le résultat de la nature même des créances qu'ils sont destinés à garantir. En effet, les créances auxquelles la loi accorde un privilège général, ne se rapportant à aucun objet particulier du patrimoine du débiteur, on ne pouvait y attacher d'autre sûreté qu'un privilège portant sur l'ensemble de ce patrimoine. A l'inverse, il eût été peu rationnel d'accorder un privilège général à des créances qui, se rattachant à des objets particuliers, ne doivent par cela même être privilégiées que sur ces objets. En prenant collectivement les privilèges généraux et les privilèges spéciaux pour les opposer classe à classe, on rencontre d'ailleurs des objections également insolubles, de quelque manière qu'on résolve la question de préférence. Le système qui accorde la primauté aux privilèges généraux, à raison de leur généralité même, heurte de front la disposition de l'art. 2073 du Code civil, et plus manifestement encore celles des art. 661 et 662 du Code de procédure. Voy. cep. dans le sens de cette opinion : Tarrible, *Rép.*, v° Privilège, section III, § 1 ; Maleville, sur l'art. 2102; Delvincourt, III, p. 277 à 279; Favard, *Rép.*, v° Privilège, section III, § 1; Grenier, II, 298; Troplong, I, 74; Pont, I, 178; Chauveau sur Carré, *Quest.*, 2177; Zachariæ, § 290, texte et note 1; Jay, *Revue critique*, 1852, II, p. 116; Le Menuet, même *Revue*, 1855, VII, p. 66; Demante et Colmet de Santerre, IX, 49 *bis*-I à 49 *bis*-V : Limoges, 15 juillet 1813, S., Chr. ; Rouen, 12 mai 1828, S., Chr. ; Poitiers, 30 juillet 1830, S., 31, 2, 88; Rouen, 30 janvier 1851, S., 51, 2, 281 ; Bordeaux, 12 avril 1853, S., 53, 2, 444; Tribunal de Senlis, 11 mars 1884, S., 84, 2, 104, D., *Suppl.* v° Privil., 318. Le système qui, par une application fort singulière de la règle *In toto jure, generi per speciem derogatur*, donne la préférence aux privilèges spéciaux, conduirait forcément à préférer indistinctement tous les privilèges spéciaux, même aux frais de justice, alors cependant que ces frais profitent d'ordinaire à tous les créanciers, et que l'art. 662 du Code de procédure autorise le prélèvement des frais de distribution avant toute créance autre que celle pour loyers. Voy. cep. dans le sens de ce système : Persil, sur l'art. 2101, *in fine* ; Rolland de Villargues, *Rép. du not.*, v° Privilège, n[os] 197 et 198; Valette, n° 119; Sevin, *Revue critique*, 1860, XVI, p. 502 ; Thézard, 380 ; Paris, 27 novembre 1814, S., 16, 2, 205; Rouen, 17 juin 1826, S., 27, 2, 5; Req., 20 mars 1849, S., 50, 1, 106 ; Tribunal de Melle, 11 juin 1881, S., 82, 2, 141. D., 82, 3, 37. Cpr. Tribunal d'Etampes, 20 mai 1884, S., 84, 2, 208. Notre opinion, d'après laquelle il faut, pour classer les privilèges géné-

La faveur, plus ou moins grande, qui s'attache à tel ou tel privilège, doit être appréciée d'après la cause sur laquelle il est fondé. Tous les privilèges sur les meubles, établis par le Code civil, peuvent se rattacher à l'une des cinq causes suivantes :

1° Constatation et conservation de la masse commune, réalisation de cette masse, et distribution du prix en provenant.

2° Propriété censée retenue jusqu'à certain point, tant que celui qui a aliéné une chose à titre onéreux, n'en a pas encore touché le prix.

3° Conservation d'une chose particulière.

4° Détention de bonne foi résultant d'un nantissement exprès ou tacite.

5° Motifs d'humanité ou d'ordre public.

La première de ces causes doit assurer au créancier en faveur duquel elle milite, la préférence sur tous les autres. Celui qui avance des frais dans l'intérêt d'une masse à distribuer, gérant utilement l'affaire de tous les créanciers de cette masse, doit être payé par chacun d'eux dans la proportion de ce qu'ils toucheront par suite de la distribution, et ce remboursement s'effectue, de la manière la plus simple, par voie de prélèvement sur l'ensemble des sommes à distribuer.

Toutefois, ce motif de préférence n'existe, dans toute son étendue, que pour les frais de justice avancés dans

raux en concours avec des privilèges spéciaux, les comparer un à un, se rapproche de la théorie que M. Demante a développée dans la *Thémis* (VI, p. 130 et 248), et dont le résumé se trouve au *Programme de son cours* (III, 926 et suiv.). Elle a été consacrée par la jurisprudence la plus récente. Civ. rej., 19 janvier 1864, S., 64, 1, 60. Civ. cass., 15 mars 1875, S., 75, 1, 311, D., 75, 1, 273, et sur renvoi Bordeaux, 31 décembre 1878, S., 79, 2, 144, D., 79, 2, 246. Tribunal de Vitry-le-François, 31 juillet 1884, S., 84, 2, 221, D., *Suppl.*, v° Privil., n° 322. Civ. cass., 18 juin 1889, S., 90, 1, 68, D., 89, 1, 399. Poitiers, 18 décembre 1890, S., 91, 2, 101, D., 92, 2, 377. Dijon, 10 ou 19 mai 1893, S., 93, 2, 134, D., 90, 2, 479. Montpellier, 10 mai 1897, S., 97, 2, 244. Voy. également dans ce sens : Duranton, XIX, 203. Taulier, VII, p. 192. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 773.

l'intérêt commun de tous les créanciers. Si, parmi les créanciers, il s'en trouve dont les privilèges soient susceptibles d'être réalisés indépendamment de l'une ou de plusieurs des opérations faites dans l'intérêt des autres créanciers, les frais de ces opérations ne doivent pas être prélevés sur le prix des objets affectés à leur privilège[3]. Cette exception, que les art. 662 du Code de procédure et 461 du Code de commerce consacrent spécialement au profit du locateur, s'applique à tous les privilèges fondés sur un nantissement exprès ou tacite [3] *bis*.

La faveur de la propriété semblerait devoir faire assigner le second rang au vendeur d'objets mobiliers, resté créancier du prix de vente.

Mais l'art. 2102, n° 4, al. 3, en disposant expressément que le privilège du vendeur ne s'exerce qu'après celui du locateur, à moins que ce dernier n'ait su que le prix des objets apportés dans la ferme ou dans la maison louée était encore dû[4], donne clairement à entendre qu'en fait de meubles, la faveur due à la propriété doit fléchir, non seulement devant la possession *animo domini*, mais même devant une simple détention de bonne foi, fondée sur un nantissement exprès ou tacite. Il en résulte que la disposition précitée doit être étendue aux privilèges du gagiste, du voiturier, de l'aubergiste, et du créancier pour faits de charge[5].

D'un autre côté, l'art. 2105 fait marcher tous les privi-

[3] Voy. outre les autorités et les arrêts cités aux notes 6 à 9 du § 260: Tribunal de Joigny, 20 janvier 1870, S., 73, 2. 13, D., *Supp.*, v° Privil., n° 344. Cpr. pour le cas où les frais auraient été nécessités par l'exagération de la demande du locateur. Paris, 26 décembre 1871, S., 73, 2, 13, D., *Suppl.*, v° Privil., n° 324.

[3] *bis* Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 775.

[4] Dijon, 10 ou 19 mai 1893, S., 93, 2, 134, D., 93, 2, 479. Voy. aussi sur le prix d'ustensiles non payés : Paris, 4 novembre 1886, S., 87, 2, 132.

[5] Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 776. Cpr. Laurent, XXIX, 529. Le cautionnement à fournir par certains fonctionnaires publics est un véritable gage déposé au Trésor dans l'intérêt des créanciers éventuels pour faits de charge. Cpr. art. 2076.

lèges généraux énumérés en l'art. 2101, avant le privilège du vendeur d'un immeuble; et cette disposition s'applique, par identité de raison, au vendeur d'objets mobiliers [5 bis].

Enfin, le vendeur est également primé par celui qui a fait des frais pour la conservation de la chose vendue, puisque ces frais ont tourné à son profit.

D'après des raisons identiques ou analogues à celles qui ont été indiquées plus haut, le conservateur d'une chose particulière, qui prime le vendeur est, comme ce dernier et sous les mêmes conditions, primé par le locateur, le gagiste, l'aubergiste et le voiturier, ainsi que par les créanciers ayant un privilège général [5 ter]. Toutefois, si, depuis l'établissement du nantissement, la chose qui en fait l'objet avait reçu des réparations, dont les fraïs fussent encore dus, ces frais primeraient le privilège du locateur, ou de tout autre créancier nanti [5 quater].

Le rang des privilèges spéciaux, fondés sur un nantissement exprès ou tacite, en concours avec d'autres privilèges spéciaux, est suffisamment déterminé par les observations qui précèdent.

Il en est de même du rang des privilèges généraux, établis par les quatre derniers numéros de l'art. 2101, en tant qu'ils se trouvent en collision avec des privilèges spéciaux, autres que ceux qui résultent d'un nantissement exprès ou tacite.

Quant à la question de savoir si les motifs d'humanité et d'ordre public qui ont fait admettre des privilèges gé-

[5] *bis* Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 776.

[5] *ter* Voy. *infra*, note 7 *octies*.

[5] *quater* Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 777. Paris, 5 mars 1872, S., 73, 2, 13, D., 73, 2, 182. Cpr. Paris, 26 décembre 1871, S., 73, 2, 13, D., *Suppl.*, v° Privil., n° 324. Cet arrêt, qui range au nombre des frais faits pour la conservation de la chose, les salaires dus à un ouvrier jardinier, semble avoir donné une extension excessive au privilège établi en faveur du conservateur. Voy. en ce qui concerne le privilège sur le prix de la récolte de l'année, invoqué par les gens de service : Civ. cass., 18 juin 1889, S., 90, 1, 68, D., 89, 1, 399; Req., 15 juin 1898, D., 98, 1, 499.

néraux, sont de nature à prévaloir sur la faveur attachée, en fait de meubles, à la détention de bonne foi, elle doit être résolue négativement. Le droit accordé au locateur de faire statuer par voie de référé sur son privilège, et la préférence qui lui est attribuée même sur les frais de distribution par les art. 661 et 662 du Code de procédure, démontrent qu'il a été dans l'intention du législateur de lui donner le pas sur tous les autres privilèges généraux, qui sont eux-mêmes primés par les frais de justice[6]; et l'on doit, par analogie, accorder la même préférence à tous les créanciers nantis[7]. Néanmoins, comme les frais funéraires profitent au locateur ou à l'aubergiste, lorsque le débiteur est mort chez eux, ces derniers se trouvent, dans ce cas, primés par ceux auxquels ces frais sont dus.

D'après les principes qui viennent d'être développés, les créanciers auxquels compètent des privilèges spéciaux sur des meubles, doivent, lorsqu'ils sont en concours entre eux, être classés dans l'ordre suivant :

1° Le créancier dont le privilège est fondé sur un nantissement exprès ou tacite;

2° Le conservateur de la chose [7 *bis*].

[6] Paris, 25 février 1830, S., 32, 2, 299. Douai, 21 janvier 1865, S., 65, 2, 237.

[7] Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 779. Une considération qui nous parait décisive en faveur de la proposition énoncée au texte, c'est que tous les créanciers nantis jouissent, à l'instar du créancier gagiste, d'un droit de rétention, qui leur permet de s'opposer, tant qu'ils n'ont pas été complètement satisfaits, aux poursuites de tous les autres créanciers. Cpr. Code de commerce, art. 95, 106, 574, et 548. Civ. rej., 19 janvier 1864, S., 64, 1, 60. Tribunal de Vitry-le-François, 31 juillet 1884, S., 84, 3, 221, D., *Suppl.*, v° Privil., n° 322. Civ. cass., 18 juin 1889, S., 90, 1, 68, D., 89, 1, 399. Poitiers, 18 décembre 1890, S., 91, 2, 101, D., 92, 2, 377. Dijon, 10 ou 19 mai 1893, S., 93, 2, 134, D., 93, 2, 479. Montpellier, 10 mai 1897, S., 97, 2, 244. Cpr. Tribunal d'Etampes, 20 mai 1884, S., 84, 2, 208. La doctrine de ce jugement manque de netteté.

[7 *bis*] Entre deux créanciers ayant conservé la chose à des dates différentes, la préférence devrait être accordée au créancier le plus récent. C'est ce dernier, en effet, qui a sauvé la chose et a ainsi permis au

3° Le vendeur [7 ter].

Toutefois, le créancier nanti sera primé par le conservateur de la chose et par le vendeur, s'il est prouvé qu'il avait, lors de l'établissement du nantissement, connaissance de la cause de préférence qui militait en faveur de ces derniers. D'un autre côté, le créancier nanti sera également primé par le conservateur de la chose, si les frais de conservation n'ont été faits que postérieurement à l'établissement du nantissement.

Lorsque le concours s'établit entre des privilèges généraux et des privilèges spéciaux, leur rang respectif doit être fixé ainsi qu'il suit :

1° Le privilège des frais de justice. Il prime, d'une manière absolue, ceux du vendeur et du créancier pour frais de conservation. Il prime pareillement les privilèges fondés sur le nantissement, mais avec cette restriction que le créancier nanti, n'étant pas tenu de supporter la partie des frais de justice dont il n'a pas profité, est préféré, quant à ces frais, à ceux auxquels ils sont dus [7 quater].

2° Les différents privilèges fondés sur le nantissement, sous la réserve de la double modification indiquée ci-dessus [7 quinquies].

3° Les privilèges généraux, autres que celui des frais de justice [7 sexties].

créancier le plus ancien de faire valoir ses droits. Arg. art. 323 du Code de comm. Demante et Colmet de Santerre, IX, 49 *bis*-IX. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 766. D., *Suppl.*, v° Privil., n° 316. Cpr. § 263 *bis*, texte II, 1°, lett. *a*, n° 7, et note 47 *ter*.

[7 ter] Voy. sur l'effet des aliénations successives d'un objet mobilier, relativement à l'exercice du privilège du vendeur, § 261, texte et notes 62 et 63.

[7 quater] Voy. *supra*, note 3.

[7 quinquies] Voy. *supra*, notes 4, 5 *ter* et 5 *quater*.

[7 sexties] Voy. *supra*, note 5 *bis*. Cpr. quant à la préférence accordée au privilège pour frais de semence et de récolte sur celui des salaires dus aux gens de service. Civ. cass., 15 mars 1875, S., 75, 1, 311, D., 75, 1, 273, et sur renvoi, Bordeaux, 31 décembre 1878, S., 79, 2, 144, D., 79, 2, 246.

4° Le privilège pour conservation d'une chose particulière [7] *septies*.

5° Le privilège pour prix de vente [7] *octies*.

Le conservateur et le vendeur, qui primeraient par exception un créancier nanti, ne pourraient s'autoriser de cette circonstance pour réclamer la priorité sur ceux des privilèges généraux qui seraient eux-mêmes primés par le privilège du créancier nanti. Ils ne doivent, même dans ce cas, être colloqués qu'après les privilèges généraux, sauf à prélever le montant de leurs créances sur la collocation qu'obtiendra le créancier nanti, lequel, à son tour, profitera de celle qui leur sera attribuée [8].

Les diverses créances qui, jouissant d'un privilège établi par la même disposition, se trouvent au même rang, viennent en concurrence, sans qu'il y ait lieu d'établir entre eux un nouvel ordre de préférence [8] *bis*. Art. 2097. Art. 2101, n° 3, et arg. de cet article.

C'est ainsi que les différents créanciers, soit pour frais de justice, soit pour frais funéraires, viennent à rang égal. Il en est de même des créanciers pour frais de semences en concours avec des créanciers pour frais de récolte. Cpr. art. 2102, n° 1, al. 4 [9].

[7] *septies* Voy. *supra*, notes 5 *ter* et 5 *quater*.

[7] *octies* Voy. *supra*, notes 4 et 5 *bis*. — MM. Baudry-Lacantinerie et de Loynes assignent le troisième rang au privilège pour conservation d'une chose particulière, le quatrième aux privilèges généraux autres que celui des frais de justice, et le cinquième au privilège du vendeur. La classification adoptée au texte nous paraît plus logique. Sans doute, dans leurs rapports respectifs, le conservateur passe avant le vendeur. Mais, au regard des créanciers investis d'un privilège général, le vendeur aussi bien que le conservateur a augmenté l'actif du débiteur. On ne voit pas, dès lors, pourquoi le premier serait primé par les créanciers excipant d'un privilège général (Voy. *supra*, texte et note 5 *bis*) tandis que le second leur serait préféré.

[8] Cpr. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 782.

[8] *bis* Troplong, I, 87 et 89 *bis*. Zachariæ, § 289, texte et note 3. Req., 8 décembre 1825, S., 26, 1, 202. C'est à tort que la Cour de Paris (7 mars 1824, S., 25, 2, 193) a cru devoir établir une classification particulière entre plusieurs créanciers pour frais de justice.

[9] Cpr. cep. *supra*, note 7 *bis*.

§ 290.

Du rang des privilèges sur les immeubles.

Les privilèges spéciaux sur les immeubles peuvent se trouver en concours, non seulement entre eux, mais encore avec des privilèges qui s'exercent sur la généralité des meubles et des immeubles, ou avec des hypothèques.

La double question que soulèvent ces deux derniers cas de collision, est résolue par des dispositions expresses de la loi.

Ainsi, aux termes de l'art. 2105, les privilèges portant sur la généralité des meubles et des immeubles sont, en cas d'insuffisance de la masse mobilière [1], préférés, dans la masse immobilière, aux privilèges spéciaux sur les immeubles, et, à plus forte raison, aux simples hypothèques [1 *bis*].

D'un autre côté, d'après l'art. 2095, les privilèges spéciaux sur les immeubles, dûment conservés comme tels [1 *ter*], priment les hypothèques [1 *quater*], bien que les formalités prescrites pour leur conservation, n'aient été remplies que postérieurement à l'époque à laquelle remonte le rang des hypothèques avec lesquelles ils se trouvent en concours [2].

[1] Cpr. sur le cas où le créancier ayant un privilège général aurait négligé de faire valoir ses droits sur la masse mobilière, § 262, texte et notes 3 à 5. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 794.

[1] *bis* Voy. sur le mode de collocation à employer dans le cas où la distribution du prix des immeubles précéderait celle du mobilier, § 262, texte et notes 6 et 7. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 795.

[1] *ter* La règle posée au texte ne s'applique pas aux privilèges dégénérés en simples hypothèques, faute d'avoir été conservés comme tels dans le délai fixé à cet effet par la loi. Cpr. sur la conservation des privilèges : § 278.

[1] *quater* Voy. en matière maritime, § 263 *bis*, texte II, 1°, lett. *a*, n° 11.

[2] L'art. 2106 porte, à la vérité, que les privilèges ne produisent d'effet entre les créanciers qu'autant qu'ils sont inscrits, *et à compter de la date de cette inscription*; mais il ajoute immédiatement que cette

Cette règle ne s'applique pas au privilège des architectes, entrepreneurs et ouvriers, en ce sens que si l'inscription du premier procès-verbal exigé par l'art. 2110 n'avait eu lieu qu'après le commencement des travaux, le privilège ne serait pas opposable, pour la plus-value résultant des ouvrages déjà effectués, aux créanciers hypothécaires antérieurement inscrits ; peu importe, d'ailleurs, que les hypothèques de ces derniers aient été elles-mêmes inscrites avant ou seulement depuis le début des travaux[3].

Pour ce qui est du concours qui peut s'établir entre les différents privilèges spéciaux sur des immeubles, il est à remarquer que les cinq privilèges énumérés par l'art. 2103 se réduisent en réalité à trois, puisque les bailleurs de fonds dont s'occupent les nos 2 et 5 de cet article, ne sont à considérer que comme subrogés aux privilèges de ceux qu'ils ont désintéressés. Il en résulte, d'une part, qu'ils se trouvent placés sur la même ligne au regard des autres créanciers. Il en résulte, d'un autre côté, que le vendeur ou l'architecte qui n'a reçu du bailleur de fonds qu'un payement partiel, est, à moins de convention contraire, préféré à celui-ci pour ce qui lui reste dû[4], et que, s'il existe plusieurs bailleurs de fonds, ils viennent tous en concurrence, sans égard aux dates respectives des payements par eux faits[5].

En cas de plusieurs ventes successives du même immeuble, le premier vendeur est préféré au second, le second au troisième, et ainsi de suite. Art. 2103, n° 1, al. 2.

De même, au cas de concours du privilège du vendeur avec celui du copartageant, la prééminence de l'un sur

règle est sujette à certaines exceptions résultant des art. 2107 et suiv. Nous nous bornerons à renvoyer au § 278, où ces exceptions ont été expliquées en détail. Cpr. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 796 et suiv.

[3] Voy. sur ces deux propositions : § 278, texte et notes 33 *ter* à 35.

[4] Arg. art. 1252. Rennusson, *Traité de la subrogation*, ch. XV, n° 9 Grenier, II, 394. Troplong, I, 233. Laurent, XXX, 65.

[5] Cpr. § 321, texte n° 4, *in fine*.

l'autre se détermine par la priorité de la vente ou du partage[6].

Le privilège des architectes, entrepreneurs et ouvriers, qui ne porte que sur la mieux-value résultant des constructions ou réparations, doit, quant à cette mieux-value, l'emporter sur le privilège du vendeur et sur celui du copartageant[7].

§ 291.

Du rang des hypothèques.

Le rang des hypothèques se détermine non, comme celui des privilèges, *ex causa*, mais *ex tempore*, et d'après la règle *Potior tempore, potior jure*[1]. Il est fixé, quant aux hypothèques soumises à l'inscription, par la date respective des inscriptions prises pour les rendre efficaces à l'égard des tiers. Art. 2134 [1] *bis.* Il est réglé, en ce qui concerne les hypothèques légales dispensées d'inscription, par les dispositions de l'art. 2135, qui indique les diverses époques auxquelles en remonte l'effet [1] *ter.*

L'inscription prise à raison d'une hypothèque générale soumise à cette formalité, fixe le rang de l'hypothèque, non seulement par rapport aux immeubles que le débiteur possédait au moment où elle a été effectuée, mais encore à l'égard de ceux qu'il a acquis ultérieurement[2].

[6] Laurent, XXX, 61. Demante et Colmet de Santerre, IX, 65 *bis*-I. André, 453. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 790.

[7] Demante et Colmet de Santerre, IX, 65 *bis*-I. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 791.

[1] Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1436.

[1] *bis* Cette règle s'applique à l'hypothèque maritime comme à l'hypothèque immobilière Loi du 10 juillet 1885, art. 10.

[1] *ter* Voy. pour l'explication détaillée de cet article : § 264 *bis*, texte n° 4 ; § 264 *ter*, texte n° 6.

[2] § 265, texte *c* et note 34. Grenier, I, 52, n°s 599 et 732. Zachariæ, § 289, texte et note 4. Demante et Colmet de Santerre, IX, 10 *bis*-III. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1448. Lyon, 18 février 1829, S., 29, 2, 239. Caen, 5 avril 1856, S., 57, 2, 63. Req., 5 novembre 1873, S., 74, 1, 81, D., 74, 1, 373. Cpr. cep. Limoges, 3 juin 1871, S., 71, 2

La même règle s'applique aux hypothèques légales dispensées d'inscription, en ce sens qu'entre deux hypothèques de cette nature, c'est à celle qui se trouve être la première en date qu'est due la préférence, même sur les immeubles que le débiteur n'a acquis que postérieurement à la naissance de la seconde[3].

Mais la règle ci-dessus posée est étrangère à l'hypothèque conventionnelle constituée, en conformité de l'art. 2130, sur les biens présents et à venir du débiteur. Cette hypothèque ne prend rang, quant aux immeubles nouvellement acquis, qu'à la date de inscriptions spéciales, prises depuis leur acquisition, et se trouve ainsi primée sur ces immeubles, non seulement par les hypothèques conventionnelles ou judiciaires précédemment inscrites, mais encore par les hypothèques légales dont l'effet remonte à une époque antérieure[4].

L'hypothèque consentie sous une condition suspensive, prend rang du jour de l'inscription, et non pas seulement du jour où la condition s'est réalisée[5].

C'est également la date de l'inscription, qui détermine le rang d'une hypothèque constituée pour sûreté d'une créance éventuelle ou conditionnelle, quelle que soit

84, D., 72, 2, 88. Voy. en sens contraire : Persil, *Rég. hyp.*, sur l'art. 2121, n° 7; Delvincourt, III, p. 318 et suiv.; Duranton, XIX, 325. L'opinion de ces derniers auteurs est le résultat d'une confusion entre la question de savoir à partir de quelle époque l'immeuble nouvellement acquis se trouve grevé de l'hypothèque, et celle de savoir d'après quelle donnée doit se régler la préférence sur cet immeuble, entre les créanciers auxquels il se trouvera définitivement affecté. Or, bien que l'hypothèque sur des biens à venir soit subordonnée au fait de leur acquisition, elle n'en confère pas moins au créancier un droit éventuel, auquel s'applique la règle *Potior tempore, potior jure*. Telle est aussi la solution qui ressort de la combinaison des art. 2122 et 2134.

[3] De Fréminville, *De la minorité*, II, 1149. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1451. Voy. en sens contraire : Duranton, *loc. cit.*

[4] Voy. outre les autorités cités à la note 4 du § 273 : Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1447.

[5] Arg. art. 1179. Agen, 3 janvier 1844, S., 45, 2, 405. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1444.

l'époque à laquelle l'obligation sera devenue certaine par l'accomplissement de la condition. Cette proposition s'applique, en particulier, à l'hypothèque fournie pour garantie d'une ouverture de crédit[6].

Les hypothèques inscrites le même jour viennent toutes par concurrence et au même rang, sans qu'on doive établir entre elles aucune préférence en raison de l'ordre des inscriptions. Art. 2147 [6 *bis*]. Il n'y a, sous ce rapport, aucune distinction à faire, ni entre les hypothèques générales et les hypothèques spéciales, ni entre les hypothèques ordinaires et les hypothèques légales, soumises à l'inscription, ou les privilèges dégénérés en hypothèques faute d'avoir été conservés comme tels[7].

La même règle s'applique au concours de plusieurs hypothèques légales dispensées d'inscription, dont l'effet remonte au même jour[8]. Elle s'applique également au concours de pareilles hypothèques avec des hypothèques soumises à l'inscription, lorsque ces dernières ont été inscrites le jour auquel remonte l'effet des premières.

Enfin, elle a été étendue à l'hypothèque maritime. Loi du 10 juillet 1885, art. 10[9].

[6] Cpr. § 266, texte n° 4 et note 71. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1444.

[6 *bis*] Il n'en est pas de même en cas de concours entre une inscription et une transcription. Voy. sur ce point et sur le caractère exceptionnel de l'art. 2147 : § 174, texte et notes 23 à 26 ; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1445.

[7] Troplong, II, 664. Pont, II, 735 et 736. Zachariæ, § 289, texte et note 5. Voy. en sens contraire : Grenier, I, 88.

[8] Pont, II, 735. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 1448.

[9] Aux termes de cet article, les hypothèques inscrites le même jour viennent en concurrence, nonobstant la différence des heures de l'inscription. Cette disposition se trouvait déjà insérée dans l'art. 10 de la loi du 10 décembre 1874.

CHAPITRE VII.

De l'extinction des privilèges et des hypothèques.

I. *Des modes d'extinction communs aux hypothèques et aux privilèges, soit sur les meubles, soit sur les immeubles.*

§ 292.

1° Les privilèges sur les meubles ou sur les immeubles. ainsi que les hypothèques, s'éteignent par l'extinction de l'obligation principale. Art. 2180, n° 1. Cpr. art. 1234[1].

Cette proposition s'applique notamment à l'extinction résultant, soit d'un jugement passé en force de chose jugée, qui a déclaré bonne et valable la consignation faite par le débiteur [1 *bis*], soit de la compensation[2], soit de la novation[3]. Elle s'applique également au cas où l'action personnelle du créancier se trouve éteinte par prescription.

La novation que suppose la dation en payement, éteint d'une manière définitive, sauf réserve contraire, les privilèges et hypothèques attachés à l'ancienne créance. Ces privilèges et hypothèques ne renaîtraient pas, dans le cas

[1] Si l'extinction de l'obligation n'était que partielle, les privilèges et hypothèques qui y sont attachés ne disparaîtraient point. Ils continueraient à garantir la partie de la créance restant due. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2245. Cpr. § 284, texte n° 3, lett. *b*. — Voy. sur le cas où l'obligation éteinte aurait repris naissance par une nouvelle convention des parties : Cour de cass. de Belgique, 25 janvier 1877, S., 78, 2, 23.

[1] *bis* Art. 1263. Cpr. § 322, texte *in fine* et note 36. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2248.

[2] Art. 1299. Cpr. § 329, texte, notes 4 et 8. Voy. cep. la disposition finale de l'art. 1299, et § 329, texte, notes 6 et 11. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2252.

[3] Art. 1278 à 1280. Voy. l'explication de ces articles au § 324, texte n° 5. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2250.

même où le créancier viendrait à être évincé de la chose qu'il a reçue en payement [4].

La novation, extinctive des privilèges et des hypothèques, peut, indépendamment des causes qui ont été indiquées au § 324, résulter de la circonstance que le débiteur hypothécaire, après reddition de compte ou liquidation des droits du créancier, est laissé, à titre d'usufruitier des biens de ce dernier, en possession de la créance à laquelle était attaché le privilège ou l'hypothèque [5].

La confusion ayant plutôt pour effet de neutraliser l'exercice de l'action attachée à la créance que d'éteindre définitivement cette dernière, on doit en conclure que, quand la cause qui avait produit la confusion, vient à dis-

[4] Arg. art. 2038. Cpr. § 324, texte n° 5 et note 48; § 429, texte et note 2. Grenier, II, 501. Larombière, III, art. 1278, n° 6. Demolombe, XXVIII, 288 à 293. Laurent, XVIII, 323. Demante et Colmet de Santerre, IX, 161 *bis*-II. André, 108. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2251. Voy. en sens contraire : Troplong, IV, 847 et suiv. ; Martou, IV, 1336; Pont, II, 1230. Ces auteurs, se fondant sur l'autorité de Domat (*Lois civiles*, liv. III, tit. I, sect. VII, n° 6), enseignent que la *datio in solutum* n'opère qu'une extinction conditionnelle, subordonnée à la translation effective de la propriété de l'objet donné en payement, et doit, par conséquent, être considérée comme non avenue en cas d'éviction de cet objet. Le législateur aurait pu le décider ainsi, bien qu'en principe l'effet extinctif de la novation soit indépendant des événements ultérieurs par suite desquels le créancier peut rester à découvert. Mais ce qui prouve qu'il n'a pas entendu s'écarter de ce principe pour le cas spécial qui nous occupe, c'est la disposition de l'art. 2038, qui repose évidemment, ainsi que l'ont expliqué les orateurs du gouvernement et du Tribunat, sur cette idée, que l'éviction de l'objet reçu en payement ne fait pas renaître l'ancienne obligation, définitivement éteinte par la novation, mais peut seulement ouvrir, au profit du créancier, une nouvelle action à laquelle ne passent pas les accessoires de la créance originaire. Voy. Locré, *Lég.*, XV, p. 330, n° 24; p. 349, n° 27; p. 388, n° 30. Nous ferons, au surplus, remarquer que les auteurs qui se sont prononcés en sens contraire, ont complètement perdu de vue la disposition de l'art. 2038, et qu'aucun d'eux n'a cherché à réfuter l'argument décisif qu'il fournit.

[5] Cpr. sur ce cas de novation : § 264 *ter*, texte n° 7, *in fine*, et notes 82 *bis* à 84; Martou, IV, 1334.

paraître rétroactivement, la créance est à considérer comme ayant toujours subsisté avec ses privilèges et hypothèques[6]. Il est, toutefois, à remarquer que si l'inscription avait été rayée, ou n'avait pas été renouvelée en temps utile, le rang du créancier ne se trouverait plus fixé que par la nouvelle inscription qu'il aurait prise [6 *bis*].

Faisons également observer que la réunion, dans une même personne, des qualités de débiteur et de caution ne produisant pas de confusion dans le sens de l'art. 1300, n'entraîne pas l'extinction des hypothèques constituées en garantie du cautionnement [6 *ter*].

La collocation, même pure et simple, obtenue dans un ordre, n'équivaut pas à payement, et n'éteint par conséquent pas le privilège ou l'hypothèque, qui continue de subsister avec tous ses effets, tant que le créancier n'est pas effectivement payé[7]. Il suit de là que le créancier peut, en renonçant au bénéfice de sa collocation, poursuivre le payement de ce qui lui est dû sur les autres biens de son débiteur[8]. Il en résulte également que, tout en se réservant le bénéfice de la collocation par lui obtenue, il est autorisé à demander, pour le cas où il n'obtiendrait pas le payement de son bordereau, une collocation éventuelle dans un nouvel ordre ouvert sur le débiteur[9].

Nous terminerons nos observations sur ce premier mode d'extinction des privilèges et des hypothèques en rappelant que le payement du reliquat d'un compte de tutelle

[6] Cpr. § 330, texte *in fine* et note 12; Martou, IV, 1336; Thézard, 243; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2253.

[6 *bis*] Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2253.

[6 *ter*] Voy. sur ce point : § 429, texte n° 2, et note 9; Rouen, 19 novembre 1874, D., 75, 2, 188.

[7] En effet, une pareille collocation n'est qu'une indication de payement, dont l'acceptation n'entraîne aucune novation. Art. 1277, al. 1, cbn. 1275. Voy. les arrêts cités aux deux notes suivantes.

[8] Civ. cass., 28 mai 1808, S., 8, 1, 291. Civ. cass., 25 février 1839, S., 39, 1, 296. Civ. cass., 18 décembre 1854, S., 55, 1, 247. Bourges, 11 juin 1855, S., 55, 2, 636.

[9] Paris, 25 avril 1838, S., 39, 2, 81. Cpr. Paris, 31 août 1815, S., 16, 2, 12.

n'éteint pas, d'une manière définitive, l'hypothèque légale du ci-devant pupille, qui continue de subsister pour tous les redressements de compte qu'il aurait à faire valoir [10].

2° De même que les privilèges et hypothèques s'éteignent par l'extinction de l'obligation principale, de même aussi ils s'éteignent par la prescription de l'action personnelle du créancier, à laquelle ils ne peuvent jamais survivre [11]. Art. 2180, n° 4, al. 1er et 2.

Aux termes de l'art. 2225, les autres créanciers du débiteur et les tiers acquéreurs de ses biens sont en droit de se prévaloir de cette prescription, alors même que ce dernier y a renoncé [11] *bis*. Toutefois, s'il s'agissait d'une prescription de courte durée, fondée sur une présomption de payement, le créancier auquel on l'opposerait, serait autorisé à déférer au débiteur ou à ses représentants, le serment dont il est parlé en l'art. 2275 [12].

La circonstance que la prescription de l'action hypothécaire aurait été interrompue contre le tiers détenteur, ne le priverait pas de la faculté d'invoquer la prescription de l'action personnelle, qui s'est accomplie au profit du débiteur principal [13].

[10] Voy. sur ce point : § 264 *bis*, texte n° 4, *in fine*, notes 31 et 32 ; André, 1082 ; Baudry-Lacantinerie, III, 2247.

[11] D'après la loi 7, C. *de præscript., XXX, v. XL ann.* (7, 39), qui était généralement admise dans notre ancien Droit, l'action personnelle hypothécaire contre le débiteur ou ses héritiers ne se prescrivait que par quarante ans, et survivait ainsi à l'action purement personnelle, alors du moins qu'il s'agissait d'une hypothèque conventionnelle. Pothier, *De l'hypothèque*, chap. III, § 6. Le second alinéa du n° 4 de l'art. 2180 a eu pour objet de faire disparaître cette singularité juridique, et l'exception qu'elle apportait à la règle *Accessorium sequitur principale*. Voy. spécialement, sur l'extinction de l'hypothèque légale du mineur par la prescription de son action en reddition de compte : Grenoble, 30 juin 1828, S., 39, 2, 106.

[11] *bis* Thézard, 254. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2256.

[12] Voy. § 260, texte n° 5, *in fine*, et note 36. Thézard, 264. Baudry-Lacantinerie et Tissier, *Prescription*, 121. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2256.

[13] Voy. § 215, texte, lett. C, n° 1 et note 58. Pont, II, 1253. Demante

Indépendamment de l'extinction de l'obligation principale, et de la prescription de l'action personnelle du créancier, les privilèges et hypothèques s'éteignent encore :

3° Par la perte totale [13 *bis*] de la chose grevée [13 *ter*].

Toutefois, lorsque la chose qui a péri avait fait l'objet d'un contrat d'assurance, l'indemnité due par l'assureur est attribuée de plein droit aux créanciers privilégiés ou hypothécaires suivant leur rang [14]. Loi du 19 février 1889, art. 2 [15].

Il en est de même, en cas d'incendie d'un bâtiment, pour l'indemnité dont les locataires ou voisins peuvent être tenus aux termes des art. 1733 et 1382. Loi du 19 février 1889, art. 3 [15 *bis*].

4° Par la résolution *ex tunc* du droit de propriété de celui du chef duquel procédait le privilège ou hypothèque. Art. 2125, et arg. de cet art. [16].

et Colmet de Santerre, IX, 164 *bis*-I. Laurent, XXXI, 389, XXXII, 143. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2255. Baudry-Lacantinerie et Tissier, *Prescription*, 573. Cpr. Toulouse, 18 décembre 1874, S., 75, 2, 109.

[13] *bis* L'hypothèque grevant des constructions qui viendraient à être démolies, est définitivement éteinte, bien que de nouvelles constructions eussent été ultérieurement édifiées sur le même terrain, alors du moins que cette hypothèque ne frappait point le sol, mais seulement les constructions. Paris, 9 décembre 1890, D., 91, 2, 368.

[13] *ter* Voy. quant à l'extinction d'une créance sur laquelle un privilège est établi. Req., 25 avril 1888, S., 88, 1, 118 et le rapport de M. le conseiller Demangeat, D., 89, 1, 257.

[14] Voy. § 261, texte et notes 11 à 11 *sexties*, § 263, texte n° 1. Voy. l'état de la doctrine et de la jurisprudence sur cette question, antérieurement à la loi de 1889, § 283, note 10.

[15] L'art. 2 de la loi du 19 février 1889, réserve le cas où des payements auraient été faits de bonne foi avant toute opposition. Voy. sur l'étendue de cette réserve, § 261, 11 *sexties*.

[15] *bis* L'attribution de ces diverses indemnités aux créanciers privilégiés ou hypothécaires n'empêcherait pas leur privilège ou leur hypothèque de subsister le cas échéant, sur le sol.

[16] Voy. aussi : art. 865, 929, 954, 963 et 1673. Cpr. § 220 *bis*. Voy. cep. art. 952, et § 700, texte, notes 18 et 19 ; art. 1054, et § 696, texte

5° Par la renonciation du créancier[17]. Art. 2180, n° 2.

La renonciation au privilège ou à l'hypothèque, qui n'est en général soumise à aucune forme spéciale[18], et dont l'efficacité est indépendante de l'acceptation de ceux auxquels elle doit profiter[19], peut être expresse ou tacite.

Le consentement du créancier à la vente de l'immeuble qui lui est affecté, implique, en général et à moins qu'il ne puisse s'expliquer par d'autres motifs, renonciation au droit de suite au profit de l'acquéreur[20], mais n'em-

n° 3, notes 58 à 62; Cpr. Pont, II, 1225; Laurent, XXXI, 403; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2265.

[17] Voy. sur la renonciation qu'entraine, en matière de faillite, le vote d'un créancier hypothécaire au concordat : Code de commerce, art. 508; Bravard et Demangeat, *Traité de Droit comm.*, V, p. 374 et suiv.; Laurent, XXXI, 379; Ruben de Couder, *Dict. de Droit comm.*, v° Concordat, 46; Boistel, *Précis de Droit comm.*, 1035; Lyon-Caen et Renault, *Précis de Droit comm.*, II, 2890 et suiv.; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2263, Civ. cass., 26 août 1851, S., 51, 1, 805; Req., 4 juillet 1855, D., 55, 1, 277; Dijon, 8 février 1865, S., 65, 2, 31; Bourges, 15 mars 1865, S., 66, 2, 149; Paris, 17 juillet 1866, S., 67, 2, 23; Req., 11 février 1880, S., 80, 1, 164, D., *Suppl.*, v° Faillites, 903; Tribunal de la Seine, 3 mai 1882 et 17 mai 1887, *Journ. des Faillites*, 1882, p. 295; 1887, p. 268; Tribunal de Saint-Gaudens, 5 janvier 1887, D., 87, 3, 55. — Voy. spécialement sur le point de savoir si le vote au concordat emporte renonciation à l'hypothèque dans le cas où l'immeuble hypothéqué appartient à un tiers. Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, II, 2894; Aix, 3 mai 1882, *Journal des Faillites*, 1883, p. 205.

[18] Pont, II, 1235. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2261. Paris, 13 avril 1854, S., 54, 2, 336. Voy. cependant en ce qui concerne la renonciation de la femme à son hypothèque légale : Loi du 23 mars 1855, art. 9, complété par la loi du 13 février 1889; § 288 *bis*, texte n° 3.

[19] Troplong, IV, 868. Pont, II, 1232. André, 1107. Cpr. § 234, notes 41 et 41 *bis*. Civ. cass., 4 janvier 1831, S., 31, 1, 126. Req., 19 novembre 1855, S., 56, 1, 145. Nîmes, 5 août 1862, S., 62, 2, 402. Orléans, 8 août 1889, D., 92, 1, 221. Orléans, 29 novembre 1889, S., 91, 2, 35, D., 90, 2, 153. — Voy. en sens contraire : Baudry-Lacantinerie, *Précis de Droit civ.*, III, 1500. Cpr. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2259. Voy. sur le cas où la renonciation aurait été faite au profit d'une personne déterminée: Pau, 17 juin 1889, D., 90, 2, 21.

[20] Grenier, II, 505 et 508. Troplong, IV, 869. Marton, IV, 1340. Pont, II, 1237. Zachariæ. § 292, note 2. Thézard, 245. André, 1109.

porte pas, de sa nature, renonciation au droit de préférence en faveur d'autres créanciers [21].

Quant au consentement donné par le créancier à une nouvelle constitution d'hypothèque sur l'immeuble qui lui est affecté, il opère, de sa nature, une cession de priorité de rang en faveur du nouveau créancier, et ne produit, en général, que les effets attachés à une pareille convention [22].

La renonciation à une inscription hypothécaire, n'emporte pas, en général, renonciation à l'hypothèque elle-même [23].

Les divers modes d'extinction qui viennent d'être énumérés s'appliquent *mutatis mutandis* à l'hypothèque maritime [24].

En cas de perte du navire [24] *bis*, l'indemnité due par l'assureur est, comme en matière d'hypothèque foncière, attribuée aux créanciers hypothécaires suivant leur rang, sous réserve des payements faits de bonne foi avant toute opposition [25]. L'hypothèque continuerait, d'ail-

Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2262. Cpr. Paris, 25 janvier 1812, S., 12, 2, 252.

[21] Cpr. § 288 *bis*, texte n° 2 et notes 7 à 9.

[22] Cpr. § 288, texte et notes 3, et 6 à 9. Merlin, *Rép.*, v° Hypothèque, sect. I, § 13, n° 5, *in fine*. Delvincourt, III, p. 384. Persil, sur l'art. 2180, n° 26. Grenier, II, 508. Troplong, IV, 871. Pont, II, 1238. Laurent, XXXI, 378. André, 1123. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2262. Bordeaux, 17 mars 1830, S., 30, 2, 326.

[23] Cpr. § 281, texte n° 5, notes 35 à 38; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2262.

[24] Cpr. sur ce point, Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2316; Dalloz, *Suppl.*, v° Droit maritime, 552.

[24] *bis* L'innavigabilité, donnant ouverture au délaissement, entrainerait, à ce point de vue, le même effet que le naufrage. Si le navire était vendu comme innavigable, l'hypothèque s'exercerait sur le prix de cette vente. De Valroger, *Droit maritime*, III, 1250. Desjardins, *Traité de Droit comm. marit.*, V, 1251. Ruben de Couder, *Dict. de Droit comm.*, v° Hypoth. marit., 107. — Voy. pour le cas où le navire serait assuré, la note suivante.

[25] L'art. 2 de la loi du 19 février 1889 qui attribue aux créanciers

leurs, à grever, le cas échéant, les débris du navire[26].

La prise définitive du navire emporte, comme sa perte matérielle, extinction de l'hypothèque[27]. Mais cet effet ne serait pas attaché à la confiscation résultant de l'application d'une loi pénale[28]

hypothécaires ou privilégiés, les indemnités dues par suite d'assurance contre l'incendie ou les autres risques est, en effet, conçu en termes généraux et ne contient aucune distinction entre les diverses espèces d'hypothèques. Vainement dirait-on, en invoquant les textes spéciaux au Droit maritime, que la loi du 10 décembre 1874, dont l'art. 17 conférait aux créanciers hypothécaires l'avantage dont il s'agit, a été expressément abrogée par celle du 10 juillet 1885 et que cette abrogation n'a pu être effacée par la loi de 1889, en vertu de la maxime *generalia specialibus non derogant*. L'argument nous semble porter à faux. — Après l'abrogation de la loi de 1874, il n'existait plus dans le droit maritime aucune disposition spéciale relative à l'attribution de l'indemnité d'assurance au créancier hypothécaire. On était, à cet égard, rentré dans le droit commun. Dès lors, la règle générale édictée par le législateur de 1889 a nécessairement embrassé aussi bien l'hypothèque maritime que l'hypothèque immobilière. Ajoutons que les travaux préparatoires de la loi de 1889 indiquent clairement que l'on a eu en vue les indemnités d'assurances maritimes, comme celles qui pourraient être dues en vertu d'assurances terrestres. Observations de M. Labiche, rapporteur à la séance du Sénat du 13 février 1888, *Journ. officiel* du 24. Voy. en ce sens Darras et Tarbouriech, *De l'attribution, en cas de sinistre, des indemnités d'assurance*, 29 à 33. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 287. Laurin, *Précis de Droit maritime*, 52. Lyon-Caen et Renault, VI, 1663 et suiv. Ruben de Couder, *Suppl. au Diction. de Droit comm.*, v° Hypothèque maritime, n°s 61 et 95 à 98. Paris, 24 juillet 1896, D., 98, 2, 473, et la *Dissertation* de M. Levillain. — Voy. sur la forme de l'opposition, § 261, note 11 *ter*. *Adde*: Ruben de Couder, *op.* et *loc. citt.* Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 288.

[26] Desjardins, *op. cit.*, V, 1231. Dalloz, *Suppl.*, v° Droit maritime, 527. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2316.

[27] S'il y avait rescousse, l'hypothèque subsisterait, mais le créancier ne pourrait exercer son droit sur le prix du navire, que déduction faite des sommes à payer pour la reprise. Voy. pour la fixation de ces sommes : Arrêté du 2 prairial an XI, art. 54 ; Desjardins, *op. cit.*, V. 1251 ; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2316.

[28] Desjardins, *op. cit.*, V, 1251. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2316.

II. *Des modes d'extinction particuliers aux privilèges sur les immeubles et aux hypothèques.*

§ 293.

Les privilèges sur les immeubles et les hypothèques s'éteignent :

1° Par la prescription de l'action hypothécaire, accomplie au profit d'un tiers détenteur, non personnellement obligé à la dette [1].

Cette prescription, quoique extinctive de sa nature [2], exige, comme l'usucapion, la condition d'une possession réunissant les caractères déterminés par l'art. 2229.

Elle s'accomplit au bout de trente ans en vertu de cette possession même, sans autre condition [2] *bis* et par dix à vingt ans, lorsque le tiers détenteur a acquis, par juste titre [2] *ter* et de bonne foi [2] *quater*, l'immeuble grevé d'hypothèque. Art. 2180, n° 4, al. 3.

Entièrement distincte de l'usucapion de la propriété, la prescription dont il s'agit n'est pas subordonnée à l'accomplissement de cette usucapion, et n'en est pas une conséquence nécessaire [3].

[1] Merlin, *Rép.*, v° Radiation, n° 8. Zachariæ, § 293, texte et note 2. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2272. 2275. Req., 11 mai 1863, S., 64, 1, 357.

[2] Cpr. § 210, note 4. Voy. en sens contraire : Leroux de Bretagne, *Prescription*, II, 949 ; Pont, II, 1248 ; Demante et Colmet de Santerre, IX. 164 *bis*-II ; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2274 ; Rouen, 30 mars 1895, D., 95, 2, 209.

[2] *bis* Baudry-Lacantinerie et de Loynes. III, 2287.

[2] *ter* Les mots *juste titre* ont, dans la matière qui nous occupe, la même signification que dans l'usucapion de la propriété. Baudry-Lacantinerie et de Loynes. III, 2283. Cpr. § 218, texte n° 1.

[2] *quater* Voy. sur la portée de cette expression, la suite du texte et la note 5 *bis*.

[3] Si l'art. 2280, n° 4, al. 3, porte que la prescription de l'hypothèque est acquise au tiers détenteur *par le temps réglé pour la prescription de la propriété à son profit*, il ne faut pas en conclure que cette prescription se confonde avec l'usucapion de la propriété. Les expressions qui viennent

La bonne foi requise, en cette matière, pour la prescription de dix à vingt ans, consiste dans l'ignorance des charges hypothécaires dont l'immeuble acquis se trouve grevé [4].

Le tiers détenteur est donc à considérer comme ayant été de mauvaise foi, lorsqu'il a connu positivement l'existence de ces charges, n'importe de quelle manière il en a obtenu connaissance [5].

Il suffit, comme pour l'usucapion de la propriété, que la bonne foi ait existé au moment de l'acquisition [5] *bis*.

d'être reproduites n'ont d'autre but que d'assimiler ces deux prescriptions sous le rapport du temps requis pour leur accomplissement. Cette interprétation est d'autant moins contestable qu'il ne peut être question de l'usucapion de la propriété lorsque, comme cela arrive le plus souvent, le tiers détenteur a acquis l'immeuble grevé du véritable propriétaire. Persil, sur l'art. 2180, n° 39. Grenier, II, 510. Troplong, IV, 878. De Fréminville, *Des minorités*, I, p. 468. Pont, II, 1254. Demante et Colmet de Santerre, IX, 164 *bis*-I. Thézard, 249, 250. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2279. Voy. en sens contraire : Zachariæ, § 293, texte et note 4.

[4] Suivant Duranton (XX, 315), la connaissance de l'existence des charges hypothécaires ne formerait point obstacle à la prescription de dix à vingt ans en faveur du tiers détenteur, qui aurait acquis l'immeuble grevé en vertu d'un titre translatif de propriété. Mais cette opinion isolée est évidemment erronée. Bourges, 31 décembre 1830, S., 31, 2, 266. Bourges, 17 avril 1839, S., 39, 2, 449. Rouen, 7 juillet 1862 et sur pourvoi, Req., 11 mai 1863, S., 64, 1, 357, D., 64, 1, 19. Voy. aussi les autorités citées aux notes suivantes.

[5] Pothier, *Des hypothèques*, chap. III, § 6. Troplong, IV, 879 à 881. Pont, II, 1250. Thézard, 249. André, 1131. Demante et Colmet de Santerre, IX, 164 *bis*-VII. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2284. Rouen, 10 mai 1875, S., 77, 2, 117. Riom, 12 janvier 1882, S., 84, 2, 81, D., 83, 2, 12. Agen, 1er mars 1893, S., 97, 2, 18, D., 95, 2, 369. Voy. en sens contraire : Delvincourt, III, p. 386, *in fine*; Grenier, II, 515. Ces auteurs estiment que le tiers détenteur n'est à considérer comme étant de mauvaise foi, qu'autant que son acte d'acquisition déclare expressément les hypothèques dont l'immeuble se trouve grevé.

[5] *bis* Le tiers détenteur pourvu d'un juste titre, mais ayant acquis de mauvaise foi l'immeuble hypothéqué *a non domino*, pourrait-il invoquer contre le créancier hypothécaire la prescription décennale, sous le prétexte qu'il ignorait l'existence de l'hypothèque ? La négative nous semble certaine. En effet, le législateur, en parlant du tiers détenteur

Art. 2269. D'un autre côté, la bonne foi est toujours présumée en faveur du tiers détenteur; et c'est aux créanciers hypothécaires, qui allèguent sa mauvaise foi, à la prouver. Art. 2268.

L'existence d'inscriptions hypothécaires ne suffit pas, à elle seule, pour faire considérer le tiers détenteur comme ayant été de mauvaise foi [6]. Il y a mieux : si la connaissance par ce dernier, lors de son acquisition, de l'existence d'inscriptions, élève contre lui une présomption de mauvaise foi, il est cependant admis à la combattre en justifiant que, malgré cette circonstance, il avait des raisons plausibles de croire à l'invalidité ou à l'extinction des droits hypothécaires formant l'objet de ces inscriptions [7].

et en créant à son profit un mode d'affranchissement de l'immeuble quant à l'hypothèque, a eu nécessairement en vue le propriétaire de cet immeuble, ou tout au moins un possesseur qui pouvait légalement en acquérir par prescription la propriété pour l'époque à laquelle cet affranchissement serait consommé. La rédaction de l'art. 2180 et la référence à la prescription de la propriété inscrite dans ce texte ne peuvent laisser de doutes à cet égard. Leroux de Bretagne, *Prescription*, II, 956. Glasson, *Revue prat.*, 1873, p. 224. Demante et Colmet de Santerre, IX, 164 *bis*-VIII. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2287. — Voy. en sens contraire : Thézard, 250.

[6] Si toute personne peut, en se faisant délivrer un certificat hypothécaire, se procurer la connaissance des inscriptions dont un immeuble est grevé, il n'en résulte pas nécessairement que le tiers détenteur ait usé de cette faculté, et qu'il ait ainsi obtenu connaissance des charges hypothécaires. Grenier, II, 514. Troplong, IV, 880. Pont, II, 1250. Glasson, *Revue pratique*, 1873, p. 206. Thézard, 249. Demante et Colmet de Santerre, IX, 164 *bis*-IX. André, 1128. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2285. Caen, 22 août 1821, S., 31, 2, 266. Bourges, 31 décembre 1830, S., 31, 2, 265. Riom, 19 avril 1837, S., 39, 2, 381.

[7] Troplong, IV, 882. Dalloz, *Rép.*, v° Privilèges et Hypothèques, n° 2507. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2286. Agen, 1er mars 1893, S., 97, 2, 18. Cpr. Caen, 26 août 1825, S., 28, 2, 251. Voy. cep. Bourges, 31 décembre 1830, S., 31, 2, 265; Bordeaux, 15 janvier 1835, S., 35, 2, 248. Ces arrêts semblent admettre que, même dans l'hypothèse indiquée au texte, le tiers détenteur doit toujours être présumé de bonne foi, et par suite dispensé de toute justification, par cela seul *qu'il a pu croire* que les inscriptions étaient devenues sans objet. Mais le maintien même des inscriptions a dû lui faire supposer le contraire, ou tout au moins

Mais il ne pourrait, pour établir sa bonne foi, se prévaloir de la croyance où il était que le vendeur dégagerait l'immeuble par lui acquis, en payant les créanciers hypothécaires [8].

La prescription trentenaire commence à courir, en faveur du tiers détenteur, du jour où il a pris possession de l'immeuble hypothéqué. Quant à la prescription par dix à vingt ans, elle ne court, à la différence de l'usucapion de la propriété par le même laps de temps, qu'à dater de la transcription de l'acte d'acquisition. Art. 2180, n° 4, al. 3 [8 *bis*]. Du reste, la circonstance que la créance hypothécaire se trouverait soumise à une condition ou à un terme, ne formerait point obstacle au cours de l'une ou de l'autre de ces prescriptions [9].

La prescription de l'hypothèque étant dirigée contre le créancier hypothécaire, et non contre le propriétaire de l'immeuble grevé, il en résulte :

a. Que, le cours n'en est suspendu que par des causes de suspension, personnelles au créancier hypothécaire [10].

élever dans son esprit un doute qui ne lui permet pas de se dire de bonne foi, à moins de justifier, par des raisons plausibles, *qu'il a réellement cru* à l'invalidité ou à l'extinction des droits hypothécaires révélés par les inscriptions. Cpr. § 218, texte et note 27.

[8] Troplong, IV, 880 *bis* et 881. Paris, 12 juin 1866, D., *Suppl.*, v° Privilèges, 1530. Agen, 1[er] mars 1893, S., 97, 2, 18. Voy. en sens contraire : Delvincourt, III, p. 385 ; Grenier, II, 514.

[8 *bis*] En cas d'aliénations successives, il suffit que le premier acte de vente ait été transcrit, l'accomplissement de cette formalité ayant averti le créancier hypothécaire du péril que pouvait courir son droit, et l'ayant mis à même de prendre les mesures nécessaires pour le sauvegarder. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2290. Dalloz, *Suppl.*, v° Privil., 1532. Limoges, 22 juin 1881, S., 82, 2, 33, Dalloz, *loc. cit.*

[9] Cpr. § 213, texte n° 2, lett. *b*, notes 17 et 24. Voy. outre les auteurs cités dans ce sens à la note 17 du § 213 : Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2293 et 2296. Voy. en sens contraire : Paris, 12 juin 1866, S., 67, 2, 33, D., *Suppl.*, v° Privil., 1530 ; Bordeaux, 12 mai 1879, S., 79, 2, 199, D., 80, 2, 8; Req., 30 décembre 1879, S., 80, 1, 64, D., 80, 1, 338.

[10] Demante et Colmet de Santerre, IX, 164 *bis*-III. Thézard, 250. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2292. Laurent, XXXI, 393.

b. Que, pour appliquer les dispositions des art. 2265 et 2266 sur le temps au bout duquel s'accomplit la prescription par dix à vingt ans, on doit prendre en considération le domicile du créancier hypothécaire [11].

La prescription de l'hypothèque est interrompue, soit par l'interruption de la possession [12], soit par la sommation de payer ou de délaisser, signifiée au tiers détenteur [13], ou par l'action en déclaration d'hypothèque dirigée contre lui [14], soit enfin par une reconnaissance formelle [14 *bis*] de sa part, des droits du créancier hypothécaire. Art. 2248.

Mais les inscriptions, prises ou renouvelées par le créancier, n'ont pas pour effet d'interrompre la prescription de l'hypothèque. Art. 2180, n° 4, al. 4 [14 *ter*]. Cette prescription n'est pas même interrompue par la notifica-

En vertu du n° 2 de l'art. 2256, la prescription de l'hypothèque légale de la femme est suspendue pendant le mariage. Bordeaux, 29 novembre 1833, S., 34, 2, 247. Cpr. Req., 25 janvier 1881, D., 81, 1, 246.

[11] Merlin, *Rép.*, v° Radiation, § 8. Persil, sur l'art. 2180, n° 39. Troplong, IV, 878. Pont, II, 1254. Demante et Colmet de Santerre, IX, 164 *bis*-X. Thézard, 250. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2289. Voy. en sens contraire : Zachariæ, § 293, note 4.

[12] Arg. art. 2180, n° 4, cbn. 2229 et 2243. Cpr. § 215, texte, lett. A. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2298.

[13] Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2300. Cpr. Toulouse, 18 décembre 1874, S., 75, 2, 109. Cette sommation tient lieu de commandement à l'égard du tiers détenteur. Arg. art. 2169 cbn. 2176 et 2244. Cpr. § 215, texte, lett. B, n° 1, notes 24 et 25. Voy. sur la péremption de cette sommation : § 215, texte et note 25 précités. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2300. Voy. également, sur la question de savoir si la prescription est interrompue soit par la sommation adressée à l'acquéreur ou à l'adjudicataire de se présenter à l'ordre, soit par la sommation notifiée au tiers détenteur de faire procéder à l'ouverture de l'ordre : § 215, note 24 ; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2301, 2302.

[14] Cpr. § 213, note 24 ; § 287, note 2. Voy. encore : Laurent, XXXI, 398 ; Demante et Colmet de Santerre, IX, 165 *bis*-II ; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2305.

[14 *bis*] Il faut qu'aucun doute ne puisse s'élever sur le caractère de cette reconnaissance. Cpr. Lyon, 24 avril 1880, D., 81, 1, 246.

[14 *ter*] Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2306.

tion faite à la requête du tiers détenteur, conformément aux art. 2183 et 2184 [15].

Lorsque l'immeuble grevé se trouve entre les mains du tiers qui l'a hypothéqué pour la dette d'autrui, sans s'obliger personnellement, ce tiers peut invoquer la prescription de trente ans, alors même que le créancier aurait conservé son action personnelle contre le débiteur [16]. Mais il est évident que la prescription de dix à vingt ans ne saurait trouver application dans cette hypothèse.

Les privilèges sur les immeubles et les hypothèques s'éteignent :

2° Par le défaut d'inscription dans les délais prescrits pour l'accomplissement de cette formalité [17].

3° Par la réduction prononcée en justice dans les cas prévus au § 282.

4° Par l'omission, dans le certificat requis par l'acquéreur après la transcription de son titre [18], de l'inscription

[15] Cpr. § 294, texte n° 1 et note 40.

[16] Il s'agit, dans l'hypothèse prévue au texte, d'une charge réelle, qui doit s'éteindre par trente ans, aux termes de l'art. 2262. En vain opposerait-on l'art. 2250, pour soutenir que toute cause qui interrompt la prescription de l'action personnelle contre le débiteur, doit également interrompre la prescription de l'action hypothécaire contre le tiers qui a constitué l'hypothèque, comme elle interromprait la prescription de l'action personnelle contre la caution. L'art. 2250, qui repose sur l'idée fort contestable en elle-même (§ 215, note 65) que la caution est représentée par le débiteur principal, pour tout ce qui concerne la conservation des droits du créancier, ne peut s'appliquer au tiers qui a constitué une hypothèque sans s'obliger personnellement, parce que, comme propriétaire de l'immeuble hypothéqué, ce tiers ne saurait à aucun point de vue, être considéré comme représenté par le débiteur personnel. Laurent, XXXI, 391. Glasson, *Revue pratique*, 1873, p. 225. Voy. en sens contraire : Thézard, 248 ; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2276.

[17] Voy. pour le développement de cette proposition, et pour les modifications dont elle est susceptible : §§ 269, 272 et 278. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2311.

[18] Si l'acquéreur a requis le certificat avant la transcription de son titre, l'immeuble n'est point affranchi des créances omises dans le certificat. Tarrible, *Rép.*, v° Transcription, § 7, n° 13. Troplong, IV, 1006. Pont, II, 1448. Thézard, 203 et 256. André, 1187. Baudry-Lacantinerie

nécessaire à l'efficacité du privilège ou de l'hypothèque [18 *bis*]. En pareil cas, le droit de suite est éteint d'une manière absolue [18 *ter*], de telle sorte que non seulement l'acquéreur est dispensé de faire au créancier omis la notification prescrite par les art. 2183 et 2184, mais que ce dernier se trouve même privé de la faculté de surenchérir [19]. Cette cause d'extinction, qui est d'ailleurs étrangère aux hypothèques dispensées d'inscription, n'entraîne pas la perte du droit de préférence que le créancier omis peut toujours faire valoir de la manière indiquée au § 283. Art. 2198 [19 *bis*].

En matière d'hypothèque maritime, l'omission d'une inscription dans l'état hypothécaire délivré par le receveur des douanes à l'acquéreur d'un navire qui a procédé à la formalité de la mutation en douane [19 *ter*], produit des effets analogues à ceux qui viennent d'être spécifiés [19 *quater*].

et de Loynes, III, 2226. Grenoble, 21 août 1822, D., *Rép.*, v° Privil., n° 2981.

[18] *bis* Angers, 27 mars 1878, D., 78, 2, 164. Douai, 8 mai 1891, D., 92, 2, 541. Angers, 30 mars 1897, D., 98, 2, 13.

[18] *ter* Voy. sur le cas où l'omission proviendrait des indications inexactes fournies par le créancier au moment où l'inscription avait été prise : Besançon, 13 août 1872 et Bordeaux, 17 août 1874, D., 75, 2. 133. Req., 7 décembre 1892, D., 93, 1, 207. — Si, au contraire, l'erreur était imputable au tiers acquéreur et résultait d'un manque de précision dans la réquisition de l'état ou dans l'acte d'acquisition, l'hypothèque subsisterait avec tous ses effets. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2226, et motifs de l'arrêt précité de Bordeaux.

[19] Grenier, II, 443. Troplong, 1007 *bis*. Zachariæ, § 294, note 21. Thézard, 256. André, 1187. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2226. Paris, 2 pluviôse an XIII, S., 5, 2, 637. Civ. rej., 9 nivôse an XIV, S., 6. 2, 763. Voy. en sens contraire : Tarrible, *op. et loc. citt.;* Battur, IV, 593. Voy. aussi : Duranton, XX, 428, à la note.

[19] *bis* Civ. rej., 14 novembre 1882, S., 83, 1, 177, D., 83, 1, 271. Civ. rej., 25 avril 1888, S., 89, 1, 49, D., 89, 1, 102.

[19] *ter* Voy. sur cette formalité qui remplace la transcription, Dalloz. *Suppl.*, v° Droit marit., 172 et suiv. et 555.

[19] *quater* Bien que la loi du 10 juillet 1885 ne contienne pas de disposition semblable à celle de l'art. 2198, la proposition énoncée au texte nous paraît suffisamment justifiée par l'ensemble des prescriptions de cette loi. Elle est la conséquence nécessaire de la faculté de purger

5° Par la déchéance que fait encourir le défaut de production, à l'ordre ouvert pour la distribution du prix de l'immeuble, dans les quarante jours de la sommation signifiée à cet effet. Code de procédure, art. 754 et 755 [19] *quinquies*. Toutefois, le créancier hypothécaire qui aurait encouru cette déchéance purement relative, et exclusivement proposable par les créanciers qui ont produit, jouirait sur les fonds non absorbés par les différentes collocations, de son droit de préférence vis-à-vis des créanciers, soit chirographaires, soit même hypothécaires qui n'auraient pas produit dans l'ordre [20].

6° Par l'effet d'une collocation déclarée inutile à raison de l'épuisement des fonds à distribuer. Code de proc., art. 759. Cependant si l'un des créanciers utilement colloqués, avait été désintéressé sur le prix d'un autre immeuble, et que la somme à lui attribuée fût ainsi devenue disponible, le créancier inutilement colloqué conserverait son droit de préférence sur cette somme, non seulement à l'égard des créanciers chirographaires et des créanciers hypothécaires postérieurs en rang, mais même vis-à-vis des créanciers hypothécaires antérieurs, qui, faute de production dans l'ordre, avaient encouru la déchéance prononcée par l'art. 755 du Code de procédure [21].

reconnue à l'acquéreur d'un navire. Ce droit deviendrait, en effet, absolument illusoire si l'accomplissement régulier des formalités de la purge, ne mettait pas l'acquéreur à l'abri des poursuites de créanciers hypothécaires dont il n'aurait pu connaître l'existence par suite de la faute du fonctionnaire chargé de la délivrance des états.

[19] *quinquies* Cette déchéance particulière n'est pas applicable en matière de purge d'hypothèque maritime. En effet, l'art. 31 de la loi du 10 juillet 1885, fixant le délai pour produire, n'attache aucune forclusion au défaut de demande de collocation dans ledit délai. Voy. sur la question de savoir jusqu'à quel moment la production peut avoir lieu. Desjardins, V, 1248. Vidal-Naquet, III, p. 783.

[20] Civ. rej., 10 juin 1828, S., 28, 1, 242. Civ. cass., 15 février 1837, S., 37, 1, 188. Cpr. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2313.

[21] Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2314. Paris, 23 avril 1836, S., 36, 2, 309. Req., 8 août 1836, S., 36, 1, 531. Cpr. Zachariæ, § 293, note 21, *in fine*.

7° Par l'accomplissement des formalités de la purge[21] *bis*, suivi, soit du payement effectif du prix de l'immeuble hypothéqué entre les mains des créanciers utilement colloqués, soit d'une consignation opérée conformément à l'art. 777 du Code de procédure[22].

Toutefois, cette consignation, à la suite de laquelle le juge qui l'a déclarée valable, ordonne la radiation de toutes les inscriptions existantes, avec maintien de leur effet sur le prix, n'a d'autre conséquence que de libérer l'immeuble du lien de l'hypothèque, et laisse subsister sur le prix les droits respectifs de préférence compétant aux divers créanciers hypothécaires, droits qui restent à régler par un ordre amiable ou judiciaire[23].

Les règles qui viennent d'être exposées sous les n[os] 6 et 7 sont applicables, avec les modifications que comporte la matière, à l'hypothèque maritime. Cpr. Loi du 10 juillet 1885, art. 30 à 33.

[21] *bis* Cpr. en ce qui concerne la purge spéciale dérivant de l'acte de concession d'une mine : Loi du 21 avril 1810, art. 17 et 18 ; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2315.

[22] L'art. 2180, n° 3, semble attacher l'extinction des privilèges et des hypothèques au seul fait de l'accomplissement des formalités de la purge. Mais cette disposition, prise à la lettre, serait inexacte. En effet, les hypothèques inscrites ne sont, sauf le cas de déchéance pour défaut de production, et celui de collocation inutile, définitivement éteintes que par le payement des créanciers auxquels elles appartiennent ou par la consignation dont il est parlé au texte. Quant aux hypothèques dispensées d'inscription et non inscrites, elles sont bien moins éteintes par les formalités de la purge que par le défaut d'inscription dans le délai fixé par l'art. 2195. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2309. Rennes, 6 février 1880, et sur pourvoi, Req., 11 janvier 1881, S., 83, 1, 468, D., 81, 1, 242.

[23] Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2309.

III. *De la purge des privilèges et des hypothèques.*

§ 293 *bis.*

A. *Généralités.*

1° *Notion de la purge.* [1]

La faculté de purger est un bénéfice légal, en vertu duquel le tiers détenteur d'un immeuble grevé de privilèges ou d'hypothèques devenus efficaces à son égard [1] *bis*, peut, en offrant aux créanciers privilégiés ou hypothécaires le prix de cet immeuble ou sa valeur estimative, prévenir ou arrêter les poursuites auxquelles l'exposerait l'exercice du droit de suite. Cpr. art. 2179.

La purge, c'est-à-dire la procédure à suivre par le tiers détenteur pour offrir le prix ou la valeur estimative de l'immeuble par lui acquis, et pour mettre les créanciers à hypothèque simple ou privilégiée en demeure d'exercer la faculté de surenchérir, n'emporte pas, à elle seule, l'extinction définitive des privilèges ou hypothèques dont cet immeuble est grevé [2]. L'unique effet qu'elle produise, directement et par elle-même, est de convertir le droit de suite sur l'immeuble même en un droit qui ne porte plus

[1] Voy. sur l'historique de la purge : Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2317 et suiv. — Voy. aussi en ce qui concerne la purge des immeubles d'une valeur ne dépassant pas 500 francs, acquis par les communes ou les hospices : Décret du 14 juillet 1866 ; avis du Conseil d'État du 31 mars 1869, D., 70, 3, 113 ; Décret du 7 juin 1875. Cpr. Loi du 3 mai 1841, art. 19, n° 2, et Req., 23 octobre 1888, S., 89, 1, 87, D., 88, 1, 461.

[1] *bis* Cpr. §§ 269, 272 et 278.

[2] Cette proposition ne doit, bien entendu, être admise que sauf les modifications résultant des art. 2194 et 2195, dans le cas où, indépendamment de son objet ordinaire, la purge a simultanément, ou même exclusivement, pour but spécial de mettre les créanciers à hypothèque légale dispensée d'inscription en demeure de s'inscrire dans un délai déterminé, sous peine d'extinction absolue du droit de suite. Cpr. texte n° 4, *infra* ; § 295.

que sur le prix. A plus forte raison, la purge ne modifie-t-elle pas la position respective des créanciers, et les droits de préférence dont ils jouissent les uns à l'égard des autres.

2° Des acquisitions qui donnent lieu à purge.

La purge n'ayant d'autre effet que de substituer au droit de suite sur l'immeuble même, un droit qui n'affecte plus que le prix, il en résulte qu'elle devient sans objet toutes les fois que cet effet se trouve attaché, de plein droit, à la nature même de l'aliénation ou au mode d'acquisition.

C'est ce qui a lieu dans les jugements d'expropriation pour cause d'utilité publique, et même dans les cessions amiables consenties, après accomplissement des formalités indiquées dans les art. 2 et 19 de la loi du 3 mai 1841, par les propriétaires de terrains soumis à l'expropriation [3].

C'est ce qui se produit encore dans les jugements d'adjudication sur saisie immobilière [4], que cette saisie ait été

[3] L'art. 17 de la loi du 3 mai 1841 porte, dans sa disposition finale, que les créanciers inscrits n'auront, dans aucun cas, la faculté de surenchérir, mais qu'ils pourront seulement exiger que l'indemnité soit fixée conformément au titre IV : et cette disposition, relative au cas où il est intervenu un jugement d'expropriation, a été étendue au cas de cession amiable par l'al. 1er de l'art. 19. Voy. aussi l'al. 3 de ce dernier article. Cpr. § 209, texte, lett. *A*, n° 2, et notes 43 à 45. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2367 à 2370. — Voy. pour le cas où l'administration ferait des payements au mépris d'inscriptions hypothécaires, spécialement dans l'hypothèse prévue par le 2e alinéa de l'art. 19 de la loi du 3 mai 1841 : Req., 23 octobre 1888, S., 89, 1, 87, D., 88. 1, 461 et le rapport de M. le conseiller Féraud-Giraud.

[4] L'al. 7 de l'art. 717 du Code de procédure, modifié par la loi du 21 mai 1858, porte : « Le jugement d'adjudication *dûment transcrit* purge « toutes les hypothèques, et les créanciers n'ont plus d'action que sur « le prix ». Nous n'avons pas reproduit au texte les expressions *dûment transcrit*, par la raison que la transformation du droit de suite sur l'immeuble en un simple droit sur le prix est le résultat immédiat du jugement d'adjudication, dont la transcription, nécessaire sans doute pour arrêter, dans l'intérêt de l'adjudicataire, le cours des inscriptions,

poursuivie contre le débiteur lui-même, contre un tiers détenteur, ou contre le curateur à l'immeuble délaissé par hypothèque [5]. Code de procédure, art. 717, al. 7 [6].

C'est ce qui se rencontre, en dernier lieu, dans les adjudications prononcées sur surenchère, soit du dixième après aliénation volontaire suivie de purge [7], soit du sixième

et pour éteindre d'une manière complète les privilèges et hypothèques qui n'auraient pas été rendus publics avant l'accomplissement de cette formalité, est cependant sans influence sur les rapports de l'adjudicataire et des créanciers inscrits. Ollivier et Mourlon, n°s 233 et 234. Voy. en sens contraire : Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2370. Cpr. Civ. rej., 25 avril 1888, S., 89, 1, 49, D., 89, 1, 102.

[5] Art. 2174. Ollivier et Mourlon, n° 260. Seligmann, n° 727. André, 1213. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2371. Dalmbert, *Purge des priv. et hyp.*, p. 50, note 3. Mais le jugement d'adjudication ne purgerait pas les hypothèques, si l'immeuble adjugé avait été considéré comme étant la propriété du saisi, alors qu'il appartenait en réalité à un tiers. Req., 2 décembre 1878, S., 79, 1, 345, D., 79, 1, 259. — Cpr. aussi sur le cas où la sommation prescrite par l'art. 692 du Code de procédure civile n'aurait pas été faite à tous les créanciers : Rouen, 30 mars 1895, D., 95, 2, 209.

[6] Le principe consacré par cette disposition est celui de notre ancien Droit. Son application aux privilèges et aux hypothèques soumis à la formalité de l'inscription, n'a jamais été contestée ; mais la Cour de cassation décidait qu'il était étranger aux hypothèques légales dispensées d'inscription. La loi du 21 mai 1858 a définitivement condamné cette jurisprudence ; et depuis lors, la généralité de ce principe et son application à toutes les hypothèques sans distinction sont hors de controverse. Cpr. § 269, texte n° 2 et note 25 ; *Adde* Labbé, *Revue critique*, 1861, XIX, p. 281 et suiv., n°s 11 à 19 ; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2373 ; Req., 2 décembre 1878, S., 79, 1, 345, D., 79, 1, 259.

[7] Dès avant la loi du 2 juin 1841, on admettait assez généralement que l'adjudication sur surenchère du dixième fixait définitivement et au regard de tous les créanciers hypothécaires sans distinction, le prix de l'immeuble hypothéqué. Grenier, II, 566. Troplong, IV, 908. Cette solution fut sanctionnée par la loi précitée, qui fit entrer dans la rédaction de l'art. 838 du Code de procédure un septième alinéa ainsi conçu : « L'adjudication par suite de surenchère sur aliénation « volontaire ne pourra être frappée d'aucune autre surenchère. » Enfin la loi du 21 mai 1858 l'a encore confirmée, en maintenant, dans la rédaction définitive de l'art. 838, l'alinéa qui vient d'être transcrit. Pont, II. 1349. Il est vrai qu'une disposition finale ajoutée à cet article

après les ventes faites en justice[7] *bis*, autrement, du moins, que par voie d'expropriation forcée[8], soit enfin du dixième

par cette dernière loi, porte que « la purge des hypothèques légales, si « elle n'a pas eu lieu, se fait comme au cas d'aliénation volontaire », c'est-à-dire suivant les formes réglées par les art. 2193 et suiv.; et de là, MM. Ollivier et Mourlon (n° 249, p. 439 à 441) ont prétendu conclure que le législateur, violant la règle *Surenchère sur surenchère ne vaut*, à l'instant où il venait de la poser, avait entendu réserver aux créanciers à hypothèques légales dispensées d'inscription, la faculté de faire une nouvelle surenchère du dixième. Mais, à notre avis, c'est tout gratuitement que ces auteurs ont prêté à la loi une contradiction qui ne ressort nullement de son texte. En effet, à la différence de la purge ordinaire, la purge légale, telle qu'elle est organisée par les art. 2193 et suiv., ne tend pas précisément à provoquer l'exercice de la faculté de surenchérir : son objet spécial est de constituer les créanciers à hypothèques légales dispensées d'inspection en demeure de s'inscrire, sous peine de déchéance du droit de suite. C'est à ce point de vue, qui est bien celui du Code civil, que se sont placés les rédacteurs de l'art. 838 du Code de procédure; et l'on comprend dès lors que le dernier alinéa de cet article, qui ne prescrit que dans un but spécial et restreint la purge des hypothèques légales, se concilie parfaitement avec l'avant-dernier alinéa du même article, aux termes duquel l'adjudication sur surenchère après aliénation volontaire ne peut être suivie d'aucune autre surenchère. Du rapprochement de ces deux dispositions il résulte que si, après une purge ordinaire suivie d'une adjudication sur surenchère, les créanciers à hypothèques légales, mis en demeure de s'inscrire par l'accomplissement des formalités de la purge spéciale organisée à cet effet, conservent leur droit de suite au moyen d'une inscription prise dans les deux mois, ce droit ne leur confère cependant pas la faculté de faire une nouvelle surenchère, et qu'il se trouve, pour eux comme pour les autres créanciers hypothécaires, converti en un droit sur le prix à payer par l'adjudicataire. Cpr. note 2 *supra*. Demante et Colmet de Santerre, IX, 183 *bis*-III. Dalmbert, *Purge des priv. et hyp.*, 51. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2388.

[7] *bis* La réserve faite dans le dernier alinéa de l'art. 838 du Code de procédure civile, relativement à la purge des hypothèques légales en cas de surenchère du dixième, doit-elle être étendue à la surenchère du sixième dont nous nous occupons? Voy. dans le sens de l'affirmative, Demante et Colmet de Santerre, IX, 183 *bis*-IV et V. Dalmbert, *op. cit.*, p. 52, note 1. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2381. — Voy. sur les effets juridiques de cette réserve, la note précédente *in fine*.

[8] Depuis la loi du 2 juin 1841, la maxime *Surenchère sur surenchère ne vaut* peut être considérée comme une règle générale de notre procédure. Voy. Code de proc., art. 710, al. 2, 965, al. 2, 973, al. 6, et 988,

dans le cas prévu par l'art. 573 du Code de commerce[9].

Les jugements, cessions, ou adjudications dont il vient d'être parlé, opèrent virtuellement la purge des hypothèques simples ou privilégiées dont se trouve grevé l'immeuble qui a été, soit exproprié ou cédé pour cause d'utilité publique, soit adjugé sur expropriation forcée ou sur surenchère ; peu importe qu'elles procèdent, au cas d'expropriation, du chef du propriétaire contre lequel elle a été prononcée, ou des précédents propriétaires[10], et au

al. 2, cbn. 995. Voy. aussi : art. 838, al. 7 et 8, et la note précédente; Code de commerce, art. 573, al. 4, et la note 15 *infra*. Dans son rapport sur la loi précitée, M. Persil a parfaitement expliqué qu'une adjudication après surenchère du sixième a pour effet d'écarter toute nouvelle surenchère, même du dixième. E. Persil, *Commentaire de la loi du 2 juin* 1841, p. 211 et 212. La purge, dont le but est de mettre les créanciers hypothécaires en situation d'exercer la faculté de surenchérir, devient donc sans objet par cela même qu'aucune surenchère n'est plus admissible. Demante et Colmet de Santerre, IX, 169 *bis*-XIX. Dalmbert, *op. cit.*, 45. Thézard, 198. André, 1197. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2380. Cpr. Riom, 26 novembre 1892, S., 94, 2, 105, D., 95, 2, 49. Voy. cep. Amiens, 17 mai 1851, S., 51, 2, 344. Cet arrêt, tout en reconnaissant que, dans l'hypothèse indiquée au texte, il ne peut plus être fait de surenchère du dixième, a cependant décidé que le droit de suite ne se trouvait pas définitivement converti en un droit sur le prix dû par l'adjudicataire ; et il a conclu de là que si ce dernier venait, avant d'avoir versé son prix entre les mains des créanciers hypothécaires du débiteur, à revendre l'immeuble pour une somme supérieure, ceux-ci seraient autorisés à se faire colloquer, à l'exclusion des créanciers personnels de l'adjudicataire, sur l'intégralité de cette somme sans distraction de la portion excédant le prix d'adjudication. Les deux propositions que renferme cet arrêt sont, à notre avis, contradictoires. L'exclusion de la faculté de surenchérir emporte virtuellement, en effet, conversion du droit de suite en un droit sur le prix de l'adjudication, et enlève aux créanciers la possibilité de réclamer quoi que ce soit en sus de ce prix. Il est vrai que le droit de suite ne se trouvera pas définitivement éteint, tant que le prix d'adjudication ne sera pas payé, et qu'il pourra, à défaut de payement, s'exercer par voie de folle enchère. Mais si ce prix est offert aux créanciers hypothécaires, peu importe qu'il le soit par l'adjudicataire lui-même ou par son successeur, ils ne peuvent rien demander de plus, parce que leur droit ne va pas au delà.

[9] Voy. texte et note 15 *infra*. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2383.

[10] Ollivier et Mourlon, n° 232. Mourlon, *De la transcription*, II, 589.

cas de surenchère soit du chef des auteurs de l'acquéreur ou de l'adjudicataire dépossédé par la surenchère, soit de ce dernier lui-même [11].

Du reste, le jugement d'adjudication sur expropriation forcée purge non seulement les hypothèques constituées et inscrites avant la saisie, mais encore celles qui l'ont été, soit au cours de la poursuite, soit même entre le jugement et sa transcription [12].

A la différence des adjudications qui ont lieu à la suite d'une expropriation forcée ou d'une surenchère, les autres ventes faites en justice n'opèrent pas la purge virtuelle des privilèges et des hypothèques [13]. Il en est ainsi, alors même que la première adjudication a été suivie d'une revente sur folle enchère [14].

[11] Labbé, *op. cit.*, p. 299 à 301, nos 36 à 39. Nous partons de l'idée que les hypothèques consenties par le tiers détenteur, évincé à la suite d'une surenchère du dixième, sont efficaces et valables, et ne doivent pas être considérées comme non avenues, en vertu de la règle *Resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis*. Voy. sur ce point : § 294, texte n° 4.

[12] Ollivier et Mourlon, n° 236. Mourlon, *De la transcription*, II, 587 à 590. Dalmbert, *op. cit.*, p. 50, note 3. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2372.

[13] Tarrible, *Rép.*, v° Transcription, § 3, n° 7. Grenier, II, 566. Troplong, IV, 909. Ollivier et Mourlon, nos 251 et 460. Seligmann, n° 728. Paris, 11 mai 1835, S., 35, 2, 370. Req., 4 août 1835, S., 35, 1, 791. Bourges (motifs), 12 janvier 1876, S., 77, 2, 101, D., 76, 2, 26. Voy. aussi les autorités citées à la note 14 *bis infra*.

[14] Dalmbert, *op. cit.*, 46. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2382. Pont, II, 1350 (qui a abandonné l'opinion contraire, professée dans ses précédentes éditions). Paris, 10 mai 1834, S., 34, 2, 275. Dijon, 14 mars 1855, S., 55, 2, 571. Bordeaux, 23 juillet 1861, S., 62, 2, 197. Civ. rej., 6 juillet 1864, S., 64, 1, 377. Bordeaux, 3 mai 1867, S., 67, 2, 279. Aix (motifs), 10 août 1888, sous Req., 21 octobre 1889, S., 90, 1, 60, D., 90, 1, 11. Nous reconnaissons que la surenchère du sixième, autorisée par les art. 708, 965, 973, al. 6, et 988, al. 2 du Code de procédure, ne peut avoir lieu après une revente sur folle enchère; et c'est aussi ce que décide une jurisprudence aujourd'hui constante. Civ. cass. 10 janvier 1844, S., 44, 1, 97. Civ. cass., 24 décembre 1845, S., 46, 1, 182. Req., 30 juin 1847, S., 47, 1, 679. Civ. cass., 1er mars 1848, S., 48, 1, 344. Civ. rej., 24 mars 1851, et Civ. cass., 4 août 1851, S., 51,

Ces règles s'appliquent notamment aux licitations, aux ventes de biens de mineurs, à celles d'immeubles dépendants d'une succession bénéficiaire ou vacante [14] *bis*.

Elles s'appliquent également aux adjudications prononcées sur les poursuites des syndics d'une faillite, lors-

1, 434. Civ. cass., 11 mars 1863, S., 63, 1, 380. Metz, 6 février 1867, D., 67, 2, 44. Req., 14 mars 1870, S., 70, 1, 198, D., 70, 1, 328. Civ. cass., 26 avril 1881, D., 81, 1, 405. Civ. cass., 24 juillet 1882, S., 83, 1, 56. D., 83, 1, 256. Req., 31 mars 1884, S., 85, 1, 167, D., 84, 1, 404. Alger, 7 novembre 1892, D., 94, 2, 16. Alger, 28 mai 1894, D., 96, 2. 205 (Certains de ces arrêts ont statué en matière de saisie immobilière). Cpr. en sens contraire sur cette question : Chauveau et Carré, *Lois de la Procéd. civ.*, V, 2e partie, Quest. 2431 *quinquies ;* Rodière, *Traité de comp. et de proc.*, 4e édit., II, 339 ; Boitard, Colmet-d'Aage et Glasson, *Leçons de proc.*, 15e édit., II, 1004 ; Garsonnet, *Traité théor. et prat. de proc.*, IV, § 757 ; Toulouse, 11 juin 1881, S., 81, 2, 257, D., 82, 2, 78 : arrêt cassé par Civ. cass., 24 juillet 1882 précité. Mais il n'est pas permis de conclure, par analogie, de la surenchère du sixième, qui est accordée à toute personne indistinctement, et qui ne découle pas d'un droit préexistant, à la surenchère du dixième, réservée aux seuls créanciers hypothécaires, comme conséquence de leur droit de suite. En faisant cesser la surenchère du sixième après une revente sur folle enchère, on ne lèse aucun droit acquis, tandis qu'en attribuant à la folle enchère l'effet d'exclure la surenchère du dixième, on porte atteinte aux droits des créanciers hypothécaires, qui se trouveraient déchus de la faculté de surenchérir, sans avoir été mis, soit directement, soit même indirectement, en demeure de l'exercer. Ce résultat se produit, il est vrai, en vertu de la règle *Surenchère sur surenchère ne vaut,* lorsqu'une vente volontaire, faite en justice, a été suivie d'une nouvelle adjudication sur surenchère du sixième (Bourges, 8 avril 1873, S., 74, 2, 255, D., 74, 2, 144. Rouen, 4 juillet 1884, S., 84, 2, 182. Req., 21 octobre 1889, S., 90, 1, 60, D., 90, 1, 11) ; mais il s'explique alors par la considération que cette surenchère a dû, très vraisemblablement, porter le prix de l'immeuble à sa véritable valeur, et rendre ainsi inutile une seconde surenchère, tandis qu'à l'inverse le prix de revente sur folle enchère, est ordinairement inférieur à celui de la première adjudication, et rend d'autant plus précieuse la faculté de surenchérir, que le recours ouvert contre le fol enchérisseur par l'art. 740 du Code de procédure est la plupart du temps, illusoire.

[14] *bis* Demante et Colmet de Santerre, IX, 169 *bis*-XIV et XV. Thézard, 198. Dalmbert, *op. cit.*, p. 52, note 2. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2389. Voy. sur la vente de biens de mineurs : Poitiers, 21 mai 1884, S., 84, 2, 200.

qu'elles n'ont pas été suivies de la surenchère du dixième établie par l'art. 573 [15].

[15] L'opinion contraire, suivant laquelle l'adjudication faite à la requête des syndics emporterait par elle-même, à l'instar de l'adjudication sur expropriation forcée, la purge des privilèges et des hypothèques a cependant ses partisans, et elle a même été consacrée par la Cour de cassation. A l'appui de cette opinion, on invoque l'art. 573 du Code de commerce, qui, dans le but de simplifier les opérations de la faillite et d'en accélérer la liquidation, exclurait en cette matière toute surenchère autre que celle dont il règle les conditions. On ajoute que les créanciers hypothécaires, avertis par les publications faites dans les journaux et par la notoriété publique, se trouvent suffisamment mis en demeure de veiller à leurs intérêts, et ne sauraient se plaindre de n'avoir pas été conviés par des notifications individuelles à exercer la faculté de surenchérir. Voy. en ce sens : Rodière, *Procédure civile*, III, 453 ; Lainé, *Des faillites*, sur l'art. 573, p. 488 ; Pont, II, 1345 *bis* ; Thézard, 200 ; Orléans, 20 mars 1850, S., 50, 2, 325 ; Req., 19 mars 1851, S., 51, 1, 270 : Nîmes, 28 janvier 1856, S., 56, 2, 301 ; Caen, 1er juillet 1864, S., 64, 2, 284 ; Civ. cass., 3 août 1864, S., 64, 1, 381 ; Civ. rej., 8 avril 1867, S., 68, 1, 31, D., 67, 1, 380 ; Riom, 6 février 1874, et sur pourvoi Civ. rej., 20 avril 1875, D., 75, 1, 209 (2e esp.) ; Douai, 28 juin 1894, D., 95, 2, 161. Deux systèmes intermédiaires, qui s'écartent plus ou moins de celui que nous venons d'exposer, ont encore été proposés. Suivant le premier, l'adjudication prononcée sur la poursuite des syndics, quoique n'ayant pas pour effet de purger les hypothèques des créanciers qui sont restés étrangers aux opérations de la faillite, purgerait les hypothèques de ceux qui y ont pris part. D'après le second, l'adjudication dont il s'agit emporterait virtuellement la purge des hypothèques de tous les créanciers du failli, qu'ils aient ou non concouru aux opérations de la faillite : seulement, elle ne purgerait pas celles des créanciers des précédents propriétaires. Voy. pour le premier système : Dalloz, *Rép.*, v° Privilèges, n° 2042 ; Civ. rej., 9 novembre 1858, S., 59, 1, 49. Cpr. Riom, 6 février 1874, précité. Voy. pour le second : Labbé, *op. cit.*, p. 301 et suiv., nos 40 à 48 ; André, 1199 ; Lyon-Caen et Renault, *Précis*, 2954 ; *Traité de Droit commercial*, VIII, 697 ; Civ. cass., 13 août 1867, S., 67, 1, 390, D., 67, 1, 375. Cpr. Riom précité. — Sans nous arrêter à ces distinctions et à ces concessions, qui nous paraissent arbitraires et insuffisantes, nous croyons devoir maintenir, dans son intégrité, la solution donnée au texte. Elle se justifie, à notre avis, par les raisons suivantes : 1° L'assimilation que l'on prétend établir entre l'adjudication faite à la requête des syndics et l'adjudication sur expropriation forcée, est repoussée par l'art. 578 du Code de commerce, portant que les syndics seront tenus de procéder à la vente des immeubles du failli *suivant les formes prescrites pour la vente des biens des mineurs*, et par l'art. 964 du Code de procédure, qui ne

Elles s'appliquent enfin aux adjudications qui ont eu lieu à la suite d'une conversion sur saisie, alors du moins

range pas, parmi les dispositions communes à ces sortes de ventes, celles de l'art. 717, où se trouve posé le principe qu'on voudrait appliquer par analogie à notre matière. D'un autre côté, si ce principe, d'après lequel le jugement d'adjudication purge toutes les hypothèques s'explique pour les jugements d'adjudication sur expropriation forcée, ce n'est pas tant par la publicité de la poursuite, que par les notifications individuelles qui doivent être faites aux créanciers inscrits, et qui les constituent ainsi parties dans cette poursuite. La notoriété seule de la faillite est donc insuffisante, en l'absence de toutes notifications de ce genre, pour justifier l'extension du principe dont s'agit aux jugements d'adjudication provoqués par les syndics. 2° L'art. 573 du Code de commerce n'est pas, dans ses trois premiers alinéas, aussi décisif que semblent le supposer les partisans de l'opinion contraire. En s'occupant de *la surenchère après adjudication des immeubles du failli sur la poursuite des syndics*, cet article n'a évidemment en vue que la surenchère communément admise par le Code de procédure à la suite des adjudications faites en justice. Et comme cette surenchère, permise à toute personne, n'est point en général, exclusive de la faculté de surenchérir dont les créanciers hypothécaires jouissent d'après les règles du Code civil, en vertu d'un droit qui leur est propre, il faudrait, pour les priver de cette faculté dans l'hypothèse dont il est ici question, un texte formel qui la leur enlevât. Une réponse péremptoire à l'argumentation fondée sur les trois premiers alinéas de l'art. 573, se tire d'ailleurs du quatrième alinéa du même article, qui porte : « Toute personne sera également admise à « concourir à l'adjudication par suite de surenchère. Cette adjudication « demeurera définitive *et ne pourra être suivie d'aucune autre suren-* « *chère.* » Dire que l'adjudication sur la surenchère admise par l'art. 573, ne pourra être suivie d'aucune autre surenchère, n'est-ce pas reconnaître, en principe, la possibilité d'une autre surenchère qui, défendue pour le cas seulement où la surenchère ouverte par l'article précité a de fait été exercée, se trouve par cela même virtuellement permise dans l'hypothèse contraire ? Ainsi s'explique parfaitement l'économie de l'art. 573 ; et il devient évident que si le législateur, dans l'intention, nous le reconnaissons, de hâter la liquidation de la faillite, s'est montré plus facile que d'ordinaire quant aux conditions de la surenchère après adjudication des immeubles du failli, ce n'est pas pour proscrire directement et d'une manière absolue, la surenchère inhérente au droit de suite, mais dans le but seulement de provoquer une mesure qui aura pour effet de l'écarter indirectement, par application de la règle, *Surenchère sur surenchère ne vaut.* Petit, *De la surenchère*, p. 269. Boileux sur Boulay-Paty, *Des faillites*, II, p. 242. Esnault, *Des faillites*, III, p. 581. Alauzet, *Commentaire du Code de commerce*, IV, 1890. Ollivier et

que le jugement de conversion a été rendu avant les sommations prescrites par l'art. 692 du Code de procédure[16].

Mourlon, n° 460. Grosse et Rameau, *Commentaire de la loi du* 21 *mai* 1858. II, 478. Demangeat sur Bravard, *Traité de Droit commercial*, V, p. 627, à la note. Demante et Colmet de Santerre, IX, 169 *bis*-XVI. Dalmbert, *op. cit.*, 49. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2385. Paris, 19 mars 1836. S., 36, 2, 260. Rouen, 21 décembre 1837, S., 38, 2, 99. Douai, 4 août 1859, S., 60, 2, 299. Paris, 21 août 1862, S., 62, 2, 546. Douai, 18 août 1865, S., 65, 2, 148. La règle posée au texte devrait *à fortiori* s'appliquer dans le cas où le syndic aurait procédé à la vente des immeubles avant le contrat d'union. Dalmbert, *op. cit.*, p. 59, note 3. André. 1219. Lyon-Caen et Renault, *Précis*, II, 2954. Besançon, 15 mars 1880, S., 81, 2, 161, D., 81, 2, 55. Besançon, 30 novembre 1880, S., 81, 2, 163, D., 81, 2, 57, et sur pourvoi, Req., 6 juillet 1881, S., 82, 1, 51, D., 82, 1, 449. Amiens, 3 février 1887 et sur pourvoi, Civ. rej., 4 juin 1889, S., 90, 1, 65, D., 90, 1, 133. Civ. cass., 28 juillet 1890, S., 90, 1, 448, D., 91, 1, 165 et sur renvoi Orléans, 24 décembre 1890, S., 91, 2, 32, D., *loc. cit.*, en note. Cpr. cep. en sens contraire, Req., 17 juin 1878, S., 79, 1, 165, D., 79, 1, 34 ; Paris, 28 janvier 1890, S., 90, 2, 152. Voy. pour l'hypothèse où la vente autorisée par jugement du Tribunal de commerce antérieur à l'union, n'aurait eu lieu qu'après la formation de l'union : Douai, 28 juin 1894 précité. *Adde* sur une vente faite après concordat par abandon d'actif. Tribunal civil de Nantes, 21 août 1884, D., 86, 3, 96. Voy. enfin sur le cas où la vente, bien que faite à la diligence du syndic, n'aurait pas le caractère d'une vente de bien de failli. Req., 24 février 1869. S., 69, 1, 197, D., 69, 1, 451. Cpr. également : Paris, 13 juin 1874, S., 74, 2, 273.

[16] Troplong, IV, 909. Ollivier et Mourlon, n° 252. Seligmann, n°s 729 et 730. Demante et Colmet de Santerre, IX, 169 *bis*-XVII. Garsonnet, *Traité théor. et prat. de procéd.*, IV, 746, p. 387. Dalmbert, *op. cit.*, n° 44. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2379. Amiens, 17 mai 1851, S., 51, 2, 344. Orléans, 5 août 1853, S., 53, 2, 503. Orléans, 15 février 1859, S., 59, 2, 361. Caen, 17 juin 1874, D., 77, 5, 397. — Après les sommations prescrites par l'art. 692 du Code de procédure, le jugement de conversion ne peut être rendu que du consentement de tous les créanciers inscrits. Code de procédure, art. 743. La position de ces derniers, restant ainsi absolument la même que si l'expropriation forcée avait suivi son cours ordinaire, l'adjudication prononcée à la suite de la conversion doit produire la purge virtuelle de leurs hypothèques, comme l'aurait produite un jugement d'adjudication sur expropriation forcée. Ollivier et Mourlon, n° 460. Seligmann, n° 731. Demante et Colmet de Santerre, Garsonnet, Dalmbert, Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *locc. citt.* Dijon, 24 mars 1847, S., 47, 2, 410. Orléans, 23 novembre 1888, D., 90, 2, 245.

3° Des personnes qui jouissent de la faculté de purger, et des frais de purge.

La faculté de purger est accordée à tout tiers détenteur d'un immeuble grevé de privilèges ou d'hypothèques [16 *bis*], c'est-à-dire à tout successeur particulier, non personnellement obligé au payement de la dette hypothécaire [17]; peu

[16 *bis*] Une exception doit être apportée à cette règle pour l'hypothèque grevant les immeubles affectés au cautionnement des conservateurs des hypothèques, en vertu de la loi du 21 ventôse an VII. La purge n'est pas possible, en pareil cas, avant l'expiration de la dixième année suivant la cessation des fonctions du conservateur. Arg. art. 8 de la loi précitée. Dalmbert, *op. cit.*, 53 *bis*. Dalloz, *Suppl.*, v° Privilèges, 1287. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2356. Tribunal civil de Nogent-sur-Seine, 15 mars 1855, D., *loc. cit.* Tribunal civil de Pontoise, 27 juin 1882, D., 85, 3, 111. — Voy. les additions faites à la loi de ventôse an VII, par la loi de finances du 8 juin 1864, art. 26, § 268, texte et notes 2 *bis* à 2 *quater*.

[17] Zachariæ, § 293, texte et note 19. Ainsi, la faculté de purger ne compète, ni à la caution, ni au codébiteur, même simplement conjoint, de la dette hypothécaire. Art. 1221 et 2172. Cpr. § 287, texte n° 2, notes 17 et 18; texte n° 3 et note 36. Voy. d'autres applications du principe formulé au texte. Req., 5 décembre 1882, S., 85, 1, 115, D., 83, 1, 378. Paris, 9 juillet 1892, D., 93, 2, 569. — Le cédant d'une créance hypothécaire qui, postérieurement à la cession, s'est rendu acquéreur de l'immeuble hypothéqué, a-t-il le droit de purger, à l'encontre du cessionnaire? L'affirmative nous semble devoir être admise, à supposer bien entendu, que le cédant n'ait pris aucun engagement particulier de garantie, et que son achat soit exempt de toute fraude. En effet, au moment où le cessionnaire traitait, ce dernier savait que l'hypothèque formant l'accessoire de la créance était soumise à l'éventualité de la purge. Il pouvait stipuler une garantie spéciale en prévision de cet événement ou, tout au moins, interdire au cédant d'user personnellement de la faculté de purger. En ne formulant aucune réserve à cet égard, il a accepté d'avance les conséquences de la purge, qu'elle émanât d'un tiers ou du cédant lui-même. Il faut remarquer, d'ailleurs, que le nouveau titulaire de la créance peut avoir grand intérêt à ne pas écarter le cédant du nombre des futurs acquéreurs de l'immeuble, résultat qu'une interdiction de purger ne manquerait pas de produire. Ajoutons qu'on ne saurait assimiler la situation du cédant à celle du propriétaire d'un immeuble ayant constitué sur ce bien, une hypothèque pour sûreté de la dette d'un tiers. On conçoit que ce constituant ne puisse concourir à l'extinction du gage qu'il est tenu de fournir, et c'est avec raison qu'on lui dénie le droit de purger (Voy. *infra*, texte et note

importe, du reste, que l'immeuble hypothéqué ait été transmis à titre onéreux ou à titre gratuit. Art. 2181, 2183 et 2184 [17 *bis*].

Cette faculté appartient donc à l'acquéreur [17 *ter*], à l'échangiste, au donataire, au légataire à titre particulier [18]; et ces successeurs sont autorisés à l'exercer au cas même où ils n'auraient acquis qu'une partie matériellement déterminée de l'immeuble ou des immeubles hypothéqués [19].

24). Au contraire, le cédant n'a pris aucun engagement relativement à l'hypothèque attachée à la créance par lui cédée; il a transmis cette hypothèque telle qu'il la possédait lui-même, c'est-à-dire sujette à être purgée dès que l'immeuble viendrait à changer de mains. L'hypothèque ne s'éteignant, en pareil cas, qu'après avoir produit tous ses effets légaux, le cédant ne saurait, en l'absence d'une clause expresse, être tenu à garantie au sujet de cette extinction. Dans ces conditions, rien ne nous semble s'opposer à ce que ce cédant, après avoir légalement acheté l'immeuble, exerce comme tout autre acquéreur, la faculté de purger. Voy. en ce sens : Civ. rej., 14 novembre 1894, S., 96, 1, 137, D., 96, 1, 513 et la *Dissertation* de M. de Loynes, D., *loc. cit.* Cpr. en sens contraire : *Dissertation* de M. Tissier, S., *loc. cit.*

[17] *bis* Une société anonyme qui reçoit d'un associé un immeuble, à titre d'apport, est un tiers détenteur dans le sens de ces articles. Nancy, 19 août 1882, D., 83, 2, 131.

[17] *ter* Mais elle n'appartiendrait pas au prêteur de deniers. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2348. Cette règle comporte toutefois une exception pour les sociétés de crédit foncier. Décret du 28 février 1852 et loi du 10 juin 1853.

[18] Grenier, II, 356. Troplong, IV, 903. Martou, IV, 1378. Labbé, *Revue critique*, 1856, VIII, p. 217, n° 7. Pont, II, 1276. Demante et Colmet de Santerre, IX, 169 *bis*-XI et XII. Laurent, XXXI, 425. Thézard, 195. André, 1186, 1187. Dalmbert, *op. cit.*, 105, note 5. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2331. Civ. cass., 6 février 1889, S., 89, 1, 385, D., 89, 1, 299. Req., 28 décembre 1897, S., 98, 1, 145. Cpr. en sens contraire, les notes de M. Gabriel Demante sous ces arrêts, S., *locc. citt.* — Voy. aussi sur la faculté de purger qui appartiendrait au légataire universel en concours avec des héritiers réservataires : Civ. rej., 12 mai 1897, S., 98, 1, 193.

[19] Pont, II, 1270. Laurent, XXXI, 433. Demante et Colmet de Santerre, IX, 169 *bis*-XXI. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2332. Aix, 6 mars 1839, S., 40, 2, 449. — Voy. sur le cas d'acquisition d'une part indivise dans un ou plusieurs immeubles hypothéqués : texte et note 30 *infra*. Voy. sur le droit de superficie : Pont, I, 391 ; Troplong,

L'acquéreur de la nue propriété d'un immeuble et celui de l'usufruit jouissent, l'un et l'autre, de la faculté de purger, aussi bien que l'acquéreur de la pleine propriété [20]. Il en est de même de l'acquéreur soit d'une mine [20] *bis*, soit d'actions immobilisées de la Banque de France [20] *ter*, soit enfin d'un navire [20] *quater*.

On doit également reconnaître que la faculté de purger appartient à celui dont l'acquisition est soumise à une condition résolutoire, à celle, par exemple, qui résulte d'un pacte de retrait [21].

II, 404 et 405; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2334. — Cpr. sur l'acquisition d'une source: Grenoble, 25 juin 1892, S., 94, 2, 257, D., 93, 2, 425.

[20] Cpr. § 228; Grenier, II, 324; Labbé, *op. cit.*, p. 231, n° 11; Pont, II, n° 1283; Zachariæ, § 293, texte et note 17; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2334. — La question ne peut pas se présenter pour les droits d'usage et d'habitation, qui ne sont susceptibles ni de cession, ni d'hypothèques, ni d'expropriation forcée. Art. 631, 634, 2118 et 2204. Cpr. § 237, texte, lett. *b;* § 259, texte et note 8. Elle ne se pose pas davantage pour l'emphytéose, § 224 *bis*, texte et note 4 *bis*.

[20] *bis* Une mine, en tant qu'elle constitue un immeuble distinct de la surface est, en effet, susceptible d'être grevée d'hypothèque, § 259, texte et note 4.

[20] *ter* Les actions immobilisées de la Banque de France peuvent être hypothéquées, § 259, texte et note 7.

[20] *quater* Voy. sur les formalités de la purge en pareil cas: Loi du 10 juillet 1885, art. 18 et suiv.

[21] Pont, II, 1285. Zachariæ, § 294, texte et note 1re. Laurent, XXXI, 427. Demante et Colmet de Santerre, IX, 169 *bis*-XXVI. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2339. Bourges, 26 janvier 1822, S., 22, 2, 236. Montpellier, 4 mars 1841, S., 42, 2, 25. Req., 14 avril 1847, S., 47, 1, 341, D., 47, 1, 217. Grenoble, 17 février 1849, S., 49, 2, 553, D., 51, 2, 235. Req., 23 août 1871, S., 71, 1, 118, D., 73, 1, 321. Cpr. Petit, *Des surenchères*, p. 290; Labbé, *op. cit.*, p. 220 et suiv., n° 10. — La jurisprudence décide que l'effet de cette purge est définitif et qu'il subsiste malgré l'exercice de la faculté de rachat. Req., 14 avril 1847, et Grenoble, 17 février 1849 précités. Cpr. Req., 23 août 1871, précité. Cette solution est conforme à la doctrine que nous avons enseignée § 209, note 68, et suivant laquelle le vendeur, sous pacte de rachat se dépouille de tout droit de propriété sur l'immeuble vendu et ne conserve à son sujet qu'un simple *jus ad rem*. Voy. en ce sens, Dalmbert, *op. cit.*, n° 98 et suiv. *Dissertation* de Cazalens sous Req., 23 août 1871, D., *loc. cit.*

Au contraire, l'acquéreur, sous une condition suspensive, ne jouit pas de la faculté de purger, tant que cette condition ne s'est pas réalisée[22]. Le propriétaire de l'héritage en faveur duquel une servitude réelle a été établie, n'est pas non plus autorisé à procéder à la purge de l'acquisition de cette servitude[23].

D'un autre côté, la faculté de purger n'appartient pas à celui qui a constitué une hypothèque pour sûreté de la dette d'un tiers, alors même qu'il ne se serait pas personnellement engagé à la payer[24].

Voy. pour l'exposé des différents systèmes auxquels cette question a donné lieu : Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2340 à 2348.

[22] Labbé, *op. cit.*, p. 220, n° 9. Laurent, XXXI, 428. Demante et Colmet de Santerre, IX, 169 *bis*-XXXVI. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2338. Voy. en sens contraire : Pont, II, 1285. Au soutien de son opinion, le savant magistrat se borne à dire qu'un droit de propriété immobilière, quoique suspendu par une condition, n'en est pas moins susceptible d'hypothèque, et que par cela même il est aussi susceptible d'être purgé. Cette conclusion n'est, à notre avis qu'une pétition de principe. A la différence de l'art. 2125, qui permet formellement à celui qui a acquis un immeuble sous une condition suspensive, de l'hypothéquer pour le cas où cette condition viendrait à s'accomplir, les art. 2181 et suivants n'accordent la faculté de purger qu'au *nouveau propriétaire*, qu'au *tiers détenteur*, et supposent ainsi une transmission de propriété définitivement opérée, et même réalisée par la translation de la possession.

[23] Cpr. § 250, texte n° 2 et note 8. Martou, IV, 1380. Pont, II, 1283. Paris, 4 janvier 1831, S., 32, 1, 828. Voy. cep. Labbé, *op. cit.*, p. 231, n° 12.

[24] Labbé, *op. cit.*, p. 210, n° 2. Pont, II, 1272. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2347. Voy. en sens contraire : Troplong, IV, 903 *bis*, et III, 816; Martou, IV, 1379, et III, 1280; Laurent, XXXI, 422; Huc, V, 399. Ces auteurs partent de l'idée que toute personne admise à délaisser, comme n'étant pas personnellement obligée à la dette, est par cela même aussi autorisée à purger. Cette idée ne nous paraît pas exacte. Il est bien vrai que celui qui ne peut délaisser ne peut pas non plus purger; mais il n'est pas permis de conclure à l'inverse de la faculté de délaisser à celle de purger. Ainsi, celui qui a constitué une hypothèque pour sûreté de la dette d'un tiers est admis à délaisser, parce que le délaissement ne porte aucune atteinte à la complète efficacité du droit hypothécaire, tandis qu'il ne saurait être autorisé à purger, parce qu'il a contracté envers le créancier, sinon l'engagement de payer

Enfin, les héritiers et autres successeurs universels ne jouissent pas non plus de cette faculté, quant aux biens qu'ils détiennent à titre héréditaire. Un héritier partiaire ne pourrait donc pas, même en offrant de payer sa part personnelle des dettes hypothécaires, procéder à la purge des immeubles de la succession tombés dans son lot[25]. A cet égard, il n'y a même pas de distinction à faire entre l'héritier pur et simple, et l'héritier sous bénéfice d'inventaire, détenteur par suite de partage en nature d'un immeuble héréditaire[26]. Mais, à la différence de l'héritier pur et simple, l'héritier bénéficiaire qui, se gérant comme un tiers étranger à l'hérédité, s'est rendu adjudicataire d'un immeuble de la succession, est admis, en offrant l'intégralité de son prix d'adjudication, à le purger des hypothèques dont il se trouve grevé du chef même du défunt[27].

la dette garantie par l'hypothèque qu'il a constituée, du moins l'obligation de laisser ensuivre les effets de cette hypothèque, en s'abstenant de tout acte de nature à y porter obstacle, et qu'il manquerait à cette obligation en usant d'une faculté dont l'exercice paralyserait le droit de poursuite du créancier.

[25] Voy. § 636, texte n° 2. Cpr. aussi : § 301, texte 3 et note 26 ; § 215, texte, lett. *C*, et note 64 ; Tarrible, *Rép.*, v° Transcription, § 4 ; Grenier, II, 355 et 356 ; Favard, *Rép.*, v° Purge ; Championnière et Rigaud, *Des Droits d'enregistrement*, III, 2667 ; Labbé, *op. cit.*, p. 211 et suiv., n° 3 ; Pont, II, 1273 ; Thézard, 194 ; Demolombe, XVII, 75 ; Demante et Colmet de Santerre, IX, 169 *bis*-IV ; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2353. Voy. en sens contraire : Troplong, IV, 903 *bis*, et III, 798. L'opinion de l'éminent magistrat se fonde sur le motif que nous avons indiqué et réfuté à la note précédente. Voy. aussi : Laurent, XXXI, 422 ; Huc, V, 399.

[26] Labbé, *op. cit.*, p. 214, n° 4. Pont, II, 1274. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2354. Voy. en sens contraire : Martou, IV, 1379, et III, 1284.

[27] L'héritier bénéficiaire est, dans l'hypothèse prévue au texte, un véritable tiers détenteur, parce qu'il possède à un titre nouveau, entièrement distinct de son titre héréditaire, l'immeuble dont il s'est rendu adjudicataire, et que, d'un autre côté, il se trouve dégagé, par l'effet du bénéfice d'inventaire, de l'obligation de garantir, sur son propre patrimoine, les faits de son auteur. Labbé, *op. cit.*, p. 216, n° 5. Demolombe, XV, 291 *bis*. Pont, II, 1274, 1274 *bis*. Thézard, 199. Dalmbert,

Quant aux cessionnaires de droits successifs, ils ont bien, en leur qualité de successeurs à titre particulier[28], la faculté de purger les hypothèques procédant du chef de leur cédant ; mais ils ne peuvent l'exercer qu'après la cessation de l'indivision, et pour les immeubles qui leur sont définitivement échus par le partage ou sur licitation[29].

Ce n'est également qu'après la cessation de l'indivision, que l'acquéreur d'une part indivise dans un ou plusieurs

op. cit., 106 *bis* et 113 *bis*. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2355. Civ. rej., et Civ. cass., 12 août 1839, S., 39, 1, 781 et 782. Civ. cass., 26 février 1862, S., 62, 1, 609. Civ. rej., 28 juillet 1862, S., 62, 1, 998. Civ. cass., 22 janvier 1870, S., 70, 1, 323, D., 70, 1, 413. Civ. cass., 12 et 17 novembre 1872, S., 73, 1, 86, D., 73, 1, 197. Civ. rej.. 3 février 1874, S., 74, 1, 321, D., 74, 1, 361. Chambres réunies cass., 12 janvier 1876, S., 76 1, 81, D., 76, 1, 52. Tribunal civil de Rouen, 24 février 1876, S., 76, 2, 274. Req., 5 mars 1894, S., 95. 1, 149. Voy. en sens contraire : Demante et Colmet de Santerre, IX, 169 *bis*-X ; Valette, *Consultation*, D., 73, 1, 197.

[28] Cpr. § 359 *ter*, texte n° 5.

[29] Il est vrai que le cohéritier cédant, par l'effet de la saisine, et le cessionnaire par l'effet de la cession sont devenus successsivement copropriétaires des immeubles héréditaires ; et que ces immeubles ont pu être frappés d'hypothèques du chef du cédant. Mais de là on ne saurait conclure que le cessionnaire puisse, avant tout partage, purger son acquisition. Cette conclusion doit être rejetée comme incompatible avec le principe de la rétroactivité du partage. On ne comprendrait pas comment, en présence de l'incertitude sur les résultats éventuels du partage et de la liquidation, le cessionnaire pourrait être sommé par les créanciers hypothécaires de payer ou de délaisser, ni comment, d'un autre côté, ces derniers pourraient être forcés, soit d'accepter l'offre faite par le cessionnaire, soit d'exercer une surenchère. Pont, II (3° édition), 1270 *bis*. Dalmbert, *op. cit.*, 88. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2333. Orléans, 31 mai 1859, S., 59, 2, 591. Cpr. Civ. cass., 29 mai 1876, S., 76, 1, 297, D., 76, 1, 377. Un arrêt de la Chambre civile du 21 janvier 1839 (Civ. cass.) S., 39, 1, 87, ordinairement cité en sens contraire, n'a pas positivement statué sur la question. Rendu dans une espèce où, de fait, il y avait eu purge et surenchère, il a cassé l'arrêt attaqué, qui, pour annuler la surenchère, s'était fondé sur le motif, évidemment erroné, qu'une cession de droits successifs ne conférait au cessionnaire qu'une action en partage non susceptible d'hypothèque. Cpr. également, sur une question analogue à celle qui vient d'être examinée : Orléans, 19 mai 1870, S., 71, 2, 160.

immeubles hypothéqués, est admis à purger les biens dont il sera définitivement devenu propriétaire par l'effet du partage ou de la licitation[30].

Le successeur particulier, auquel la faculté de purger compéterait d'après les règles qui viennent d'être exposées, n'est plus admis à en faire usage, lorsqu'il y a renoncé expressément ou tacitement[31].

L'engagement pris par l'acquéreur, même envers le vendeur seulement, de payer le montant de telles ou telles créances hypothécaires emporte de sa part renonciation virtuelle à la faculté de purger, en ce sens du moins qu'il ne peut plus l'exercer à l'égard des titulaires de ces créances[32]. Mais l'obligation contractée par l'acquéreur de verser son prix entre les mains des créanciers hypothécaires qui seront en ordre de le recevoir, laisse par elle-même intacte la faculté de purger, dont il pourra faire usage tant que la délégation du vendeur, et par suite la substitution du prix à l'immeuble hypothéqué, n'auront pas été acceptées par tous les créanciers hypothécaires[33].

Du reste, le successeur particulier conserve la faculté

[30] Les raisons développées à la note précédente s'appliquent également à l'hypothèse dont il est question au texte. Laurent, XXXI, 434. Cpr. Civ. cass., 29 mai 1866, S., 66, 1, 393. Voy. cep. Riom, 12 janvier 1882, S ,84, 2, 81, D., 83, 2, 12.

[31] Grenier, II, 324 et 345. Zachariæ, § 293, texte et note 20. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2359.

[32] Laurent, XXXI, 431. Peu importe que cet engagement n'ait pas été contracté envers les créanciers hypothécaires eux-mêmes : ils ne sont pas moins fondés à en invoquer le bénéfice, par application des art. 1121 et 1166. Dalmbert, *op. cit.*, 108 *bis*. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2359.

[33] Cette hypothèse diffère essentiellement de la précédente, en ce que l'engagement de l'acquéreur, contracté au profit, non plus de certains créanciers hypothécaires seulement, mais de tous sans distinction, se trouve ainsi virtuellement subordonné à la condition que le prix offert à tous les créanciers sera aussi accepté par tous, et que l'acquéreur conservera la faculté de purger vis-à-vis de ceux qui ne voudraient pas s'en contenter. Laurent, XXXI, 431. Dalmbert, *op. cit.*, 108 *ter*. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2360. Civ. cass., 13 février 1867, S., 67, 1, 157, D., 67, 1, 172.

de purger dans le cas même où son auteur avait, en sa qualité de tiers détenteur, personnellement encouru la déchéance de cette faculté[34].

Les frais de purge des hypothèques inscrites sont, à moins de convention contraire, à la charge du vendeur. Ils viennent donc en déduction du prix ; et en cas d'ordre ou de règlement judiciaire, l'acquéreur doit être colloqué par préférence pour le montant de ces frais[35].

[34] Battur, III, 544. Duranton, XX, 345 *bis*. Zachariæ, § 293, note 20, *in fine*. Laurent, XXXI, 429. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2361. Voy. en sens contraire : Grenier, II, 344. C'est évidemment à tort que ce dernier auteur invoque, à l'appui de son opinion, la maxime *Nemo plus juris in alium transferre potest quam ipse haberet*, parce que l'acquéreur ne tient pas du vendeur, mais de la loi elle-même, la faculté de purger, dont tout tiers détenteur est appelé à jouir comme d'un bénéfice inhérent à cette qualité.

[35] Code de procédure, art. 774 (ancien art. 777). La disposition de cet article est fondée sur l'idée que la purge n'a pas lieu seulement dans l'intérêt de l'acquéreur, mais encore dans celui du vendeur, qui, tenu de livrer l'immeuble franc de toutes hypothèques, ne peut exiger son prix qu'après cet affranchissement (art. 1653), et dans celui des créanciers hypothécaires auxquels elle donne le moyen de toucher ce qui leur est dû sans être obligés de recourir à l'expropriation. C'est bien à tort qu'on a voulu prétendre que l'art. 774 précité s'applique, non aux frais de purge, mais à ceux de la procédure d'ordre, puisque le sort de ces derniers frais est spécialement réglé par l'art. 759 du Code de procédure, et que d'ailleurs l'ordre peut être provoqué par le vendeur et par les créanciers hypothécaires, aussi bien que par l'acquéreur. Vainement aussi a-t-on invoqué, en sens contraire des solutions données au texte, les art. 1593 et 2188. Le 1er de ces articles, en mettant à la charge de l'acquéreur les frais d'actes et autres accessoires à la vente, n'a eu évidemment en vue que les frais auxquels la vente donne lieu de sa nature, et non les frais de purge, qui ne se rapportent pas à l'acquisition de la propriété même, et n'ont qu'un caractère accidentel. Quant à l'argument tiré de l'art. 2188, il n'est rien moins que concluant : si les frais de purge doivent, comme ceux de la vente, être remboursés à l'acquéreur par l'adjudicataire sur surenchère, c'est qu'il ne peut y avoir lieu à surenchère qu'après purge, et qu'ainsi les frais de cette procédure sont, tout comme ceux de la vente, inhérents au mode spécial de l'acquisition sur surenchère. Taulier, VI, p. 29. Thézard, 208. Dalmbert, *op. cit.*, 189. Guillouard, *Vente*, I, 197-III. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2363. Bordeaux, 14 décembre 1827, S., 28, 2, 100. Limoges, 18 décembre 1840, S., 41, 2, 185. Toulouse, 27 février 1856, S., 56, 2, 329.

Il en est de même des frais de purge des hypothèques légales dispensées d'inscription et non inscrites, alors du moins qu'il s'agit d'hypothèques grevant l'immeuble vendu du chef du vendeur lui-même [36]. Quant aux frais de purge exposés par l'acquéreur dans le but de provoquer l'inscription d'hypothèques légales qui pourraient grever cet immeuble du chef de précédents propriétaires, ils doivent rester à la charge de l'acquéreur, à moins qu'il ne soit réellement survenu de pareilles inscriptions [37].

4° *Des diverses espèces de purge.*

1° A côté de la purge générale ou ordinaire, dont l'objet a été indiqué sous le n° 1 de ce paragraphe, et dont les formalités sont tracées aux art. 2181 à 2192 du Code civil, 832 et suiv. du Code de procédure, la loi a encore organisé, dans les art. 2193 à 2195, une purge spéciale qui s'applique aux hypothèques légales, non inscrites, des femmes [37 *bis*] mariées [37 *ter*], des mineurs et des inter-

Civ. cass., 22 avril 1856, S., 56, 1, 849. Voy. en sens contraire : Duranton, XVI, 124 ; Troplong, *De la vente*, I, 164 ; Duvergier, *De la vente*, I. 169 ; Marcadé, sur l'art. 1593 ; Colmar, 11 juin 1809, S., Chr. ; Toulouse, 24 novembre 1855, S., 56, 2, 110.

[36] Dalmbert, *op. cit.*, 189. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2364. Dans ce cas, il n'y a pas de motifs pour soustraire le vendeur à l'obligation de payer les frais spéciaux auxquels peut donner lieu la purge des hypothèques légales non inscrites, puisqu'il est en faute de ne pas en avoir requis l'inscription.

[37] En dehors de l'hypothèse indiquée au texte, il ne serait pas juste de faire supporter au vendeur ou à ses créanciers les frais d'une procédure qui est à considérer comme ayant été engagée sans nécessité. Guillouard, *Vente*, I, 197-III. Cpr. Taulier et Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *locc. citt.* ; Grenoble, 7 janvier 1857, S., 58, 2, 560.

[37 *bis*] Voy. sur la purge virtuelle résultant de la renonciation par la femme à son hypothèque légale, art. 9 de la loi du 23 mars 1855, complété par la loi du 13 février 1889, et le commentaire de cet article, § 288 *bis*.

[37 *ter*] L'hypothèque légale de la femme mariée peut être purgée, quel que soit le régime matrimonial par elle adopté. Voy. notamment en ce qui concerne le régime dotal, Paris, 7 juillet 1874, D., 76, 2, 65. Chambéry, 15 mars 1892, D., 93, 2, 275.

dits, et qui a principalement pour but de mettre les personnes auxquelles ces hypothèques compètent, en demeure de les faire inscrire dans un certain délai, sous peine de déchéance du droit de suite.

Cette purge spéciale devient donc sans objet, en tant qu'il s'agit d'hypothèques légales qui, bien que dispensées d'inscription, ont cependant été inscrites[38], et, à plus forte raison, dans l'hypothèse où, par suite de l'expiration de l'année à partir de la dissolution du mariage ou de la cessation de la tutelle, de pareilles hypothèques se sont trouvées soumises à la nécessité de l'inscription[39].

Elle est, au surplus, complètement étrangère aux privilèges, et ne s'applique même pas à ceux qui, dispensés d'inscription tant que les immeubles grevés restent dans les mains du débiteur, doivent, pour demeurer efficaces à l'égard des tiers acquéreurs, être inscrits avant la transcription des actes d'aliénation[40].

[38] Le mode spécial de purge organisé par les art. 2193 et 2194, ne doit et ne peut être suivi que dans le cas où il n'existe pas d'inscription du chef des mineurs, des interdits, ou des femmes mariées. Au cas contraire, c'est-à-dire lorsque les hypothèques légales compétant à ces personnes ont été inscrites, il est tout à la fois nécessaire et suffisant pour en opérer la purge, de suivre la marche tracée par les art. 2181 et suivants. C'est ce qui résulte, tant de l'intitulé du chapitre dans lequel se trouvent placés les art. 2193 et 2194, que du texte même du premier de ces articles. Tarrible, *Rép.*, v° Transcription, § 2, n° 5, 2°. Persil sur l'art. 2193, n° 3. Troplong, IV, 975 et 997. Pont, II, 1267 et 1402. Zachariæ, § 295, texte et note 1re. André, 1279. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2391 et 2535. Civ. rej., 21 août 1833, S., 33, 1, 612.

[39] Dans cette hypothèse, en effet, les hypothèques légales non inscrites avant la transcription de l'acte d'aliénation, sont par cela même destituées de toute efficacité à l'égard de l'acquéreur, qui n'a par conséquent plus à les purger. Loi du 23 mars 1855, art. 6 et 8. Cpr. § 269, texte n° 2, lett. *b* et *c*. Que si, au contraire, ces hypothèques ont été inscrites avant la transcription, elles seront purgées d'après le mode général et ordinaire indiqué aux art. 2181 et suiv. Cpr. la note précédente : Dalmbert, *op. cit.*, 109 ; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2391 et 2535.

[40] Cpr. art. 2101 et 2104 ; § 269, texte n° 1 et note 5. Suivant que ces privilèges ne seront pas inscrits, ou qu'ils le seront, avant la transcription, ils se trouveront inefficaces à l'égard de l'acquéreur, qui

Lorsqu'un immeuble est grevé tout à la fois de privilèges ou d'hypothèques inscrites, et d'hypothèques légales dispensées d'inscription et non inscrites, l'acquéreur, qui veut purger ces privilèges et ces différentes hypothèques, doit remplir cumulativement les formalités prescrites par les art. 2281 et suivants, et celles qui sont tracées par l'art. 2194 [41].

Les formalités spéciales établies par ce dernier article suffisent à elles seules pour la purge des hypothèques légales dispensées d'inscription, et non inscrites avant leur accomplissement.

Il en résulte que, dans le cas même où, à la suite de ces formalités et avant l'expiration du délai indiqué en l'art. 2195, des inscriptions viendraient à être prises du chef d'un mineur, d'un interdit, ou d'une femme mariée, l'acquéreur ne serait pas tenu de faire à ces personnes la notification dont parle l'art. 2183 [42].

Mais on ne pourrait plus aujourd'hui en conclure, comme on le faisait avant la loi du 23 mars 1855 [43], que l'acquéreur qui veut purger les hypothèques légales dispensées d'inscription et non inscrites, n'est pas même obligé de faire transcrire son acte d'acquisition [44].

n'aura plus besoin de les purger, ou ils pourront et devront être purgés en la forme ordinaire. Tarrible, *op. et v° citt.*, § 2, n° 5, 3°. Troplong, IV, 922. Dalmbert, *op. cit.*, 109 *ter*. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2391.

[41] Tarrible, *op. cit. et v° citt.*, § 2, n° 5, 5°.

[42] Tarrible, *op. et v° citt.*, § 2, n° 5, 4°. Grenier, II, 457. Troplong, IV, 995. Pont, II, 1409. Grenoble, 27 décembre 1821, S., 22, 2, 364. Metz, 14 juin 1837, S., 38, 2, 197. Voy. en sens contraire : Duranton, XX, 423 ; Zachariæ, § 295, texte et note 13 ; Caen, 28 août 1811, S., Chr., Caen, 12 avril 1826, S., 27, 2, 107 ; Orléans, 17 juillet 1829, S., 29, 2, 217. Cpr. § 295, texte et note 14.

[43] Voy. Tarrible, *op. et v° citt.*, § 2, n° 5 ; Persil, sur l'art. 2194 ; Grenier, I, 265 ; Troplong, IV, 921 ; Zachariæ, § 295, note 4.

[44] Sous l'empire de la législation antérieure à la loi du 23 mars 1855, la transcription requise par l'art. 2181 du Code civil ne constituait qu'une formalité préalable à la purge ordinaire ; et l'on décidait, avec raison, qu'elle se trouvait remplacée, pour la purge des hypothèques légales non inscrites, par le dépôt au greffe du contrat translatif de pro-

2° Des modes particuliers de purger les hypothèques ont été institués par la loi, pour les sociétés de crédit foncier, et pour l'hypothèque maritime. Décret-loi du 28 février 1852, art. 19 à 26, modifiés par la loi du 10 juin 1853. Loi du 10 juillet 1885, art. 18 à 33. Nous nous bornerons, sur ces matières spéciales, à renvoyer au texte desdits articles[45].

Citons enfin la loi du 21 juillet 1856 qui, dans son art. 17, a organisé un mode de purge particulier, pour la licitation des étangs situés dans le département de l'Ain[46].

§ 294.

B. *De la purge des privilèges et des hypothèques rendus publics par l'inscription.*

1° *Des formalités et conditions à remplir par le tiers détenteur.*

a. Le tiers détenteur qui veut purger, doit avant tout faire transcrire l'acte par lequel il est devenu propriétaire[1]

priété, exigé par l'art. 2194. Voy. les auteurs cités à la note précédente. Mais aujourd'hui que la transcription est nécessaire pour rendre efficace à l'égard des tiers, et notamment des créanciers hypothécaires, tout contrat translatif de propriété immobilière, l'acquéreur serait sans qualité pour procéder à la purge des hypothèques légales non inscrites, tant que son titre n'aurait pas été soumis à la transcription ; et les titulaires de ces hypothèques conserveraient, malgré une pareille purge, le droit de les inscrire, conformément aux art. 3 et 6 de la loi du 23 mars 1855, jusqu'à l'accomplissement de cette formalité. Dalmbert, *op. cit.*, 166. Thézard, 213. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2537. Cpr. Pont, II, 1288.

[45] Voy. aussi les arrêts cités § 295, note 6, *in fine*.

[46] Voy. sur une application de cette loi, Lyon, 25 janvier 1868, S., 68, 2, 305, et sur pourvoi, Req., 23 juin 1869, S., 69, 1, 474, D., 71, 1, 330.

[1] Bien que l'art. 2181 parle uniquement de *contrats* translatifs de propriété et que la transcription des testaments ne soit exigée ni par le Code civil, ni par la loi du 23 mars 1855, nous estimons que le légataire particulier qui veut user de la faculté de purger (Voy. sur ce droit, § 293 *bis*, texte n° 3 et note 18) est tenu de faire transcrire son titre. La règle posée par l'art. 2181 a, en effet, une portée générale,

de l'immeuble grevé [1 bis]. Art. 2181.

b. Il doit, en second lieu, faire aux créanciers [1 ter] inscrits la notification prescrite par l'art. 2183.

Il est autorisé à y procéder sans être obligé d'attendre la provocation des créanciers, et sans avoir besoin de mettre son auteur en demeure de lui rapporter mainlevée des inscriptions [2].

et l'accomplissement de la formalité est nécessaire tant pour faire connaître aux tiers la disposition testamentaire que pour les avertir de l'éventualité d'une purge. Pont, II, 1291. Martou, IV, 1389. Laurent, XXXI, 441. Dalmbert, *op. cit.*, 112. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2395. Si le legs avait porté sur une part indivise d'un immeuble et que le légataire se fût ultérieurement rendu adjudicataire sur licitation dudit immeuble, l'acte à transcrire serait le procès-verbal d'adjudication. Civ. cass., 6 février 1889, S., 89, 1, 385, D., 89, 1, 299.

[1 bis] Le tiers détenteur est-il également tenu de faire transcrire les actes d'acquisition des précédents propriétaires, qui n'auraient pas accompli cette formalité ? Sous l'empire de la législation antérieure à la loi du 23 mars 1855, une jurisprudence constante s'était, malgré la dissidence de plusieurs auteurs, prononcée pour la solution négative. Voy. § 272, texte n° 2 et note 7. Cette solution nous semble devoir être encore admise aujourd'hui, en ce sens du moins que, sans avoir fait transcrire les actes d'acquisition des précédents propriétaires, le tiers détenteur purgera valablement les hypothèques inscrites contre eux, pourvu qu'ayant levé l'état des inscriptions grevant de leur chef l'immeuble par lui acquis, il ait fait aux créanciers au nom desquels elles ont été prises, la notification prescrite par l'art. 2183. Pont, II, 1292. Cpr. Req., 5 mai 1835, S., 35, 1, 241. Mais il est bien entendu que, si le tiers détenteur n'a pas fait transcrire les actes d'acquisition des précédents propriétaires, la transcription de son propre titre ne suffira plus aujourd'hui, comme elle eût suffi autrefois, pour arrêter le cours des inscriptions des hypothèques existant du chef de ces derniers, et que ces diverses hypothèques pourront, malgré la purge, être utilement inscrites jusqu'à la transcription de l'acte par lequel celui des propriétaires successifs dont elles procèdent, a aliéné l'immeuble. Voy. § 209, texte, lett. *C*, n° 2, notes 99 à 103 ; § 272, texte n° 2 et note 11 ; Demante et Colmet de Santerre, IX, 170 *bis*-VIII et IX ; Dalmbert, *op. cit.*, 114 ; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2394.

[1 ter] Si le créancier était mineur et qu'il y eût opposition d'intérêts entre son tuteur et lui, la notification devrait être faite au subrogé tuteur. Req., 26 novembre 1884, D., 85, 1, 115.

[2] Pont, II, 1296. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2402. Limoges, 18 décembre 1840, S., 41, 2, 185.

Il est tenu de faire cette notification au plus tard dans les trente jours[3] qui suivent la première sommation[4], à lui adressée par l'un ou l'autre des créanciers hypothé-

[3] L'art. 2183 dit à la vérité *dans le mois;* mais, d'après le calendrier républicain, qui était encore en vigueur lorsque le Code civil a été décrété, le mois se composait invariablement de trente jours, Or, comme la sommation, à partir de laquelle se calcule ce délai d'un mois suivant l'art. 2183, n'est autre que la sommation de payer ou de délaisser dont il est question en l'art. 2169, et comme, aux termes de ce dernier article, c'est *trente jours après* cette sommation que le créancier est autorisé à procéder à l'expropriation de l'immeuble, on doit, pour maintenir l'harmonie que les rédacteurs du Code ont voulu établir entre ces deux dispositions, prendre encore aujourd'hui le délai d'un mois fixé par l'art. 2183 comme équivalant à un terme invariable de trente jours. Cpr. § 49, texte et note 12, *in fine*. Battur, II, 104. Troplong, III, 732. Pont, II, 1298. Zachariæ, § 294, texte et note 4. Demante et Colmet de Santerre, IX, 172 *bis*-II. Thézard, 203. Laurent XXXI, 417. André, 1226. Dalmbert, *op. cit.*, 118 *ter*. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2403. Voy. en sens contraire : Grenier, II, 341. Cet auteur enseigne que le délai d'un mois doit se régler d'après le calendrier grégorien, et se calculer de quantième à quantième.

[4] On a voulu soutenir que *la première sommation* dont parle l'art. 2183 est une sommation *préalable de purger*, que les créanciers devraient signifier au tiers détenteur, pour le mettre en demeure d'user de cette faculté. Voy. Nîmes, 4 juin 1807 et 6 juillet 1812, S., 7, 2, 704, et 13, 2, 259 ; Riom, 31 mai 1817, S., 18, 2, 238. Mais il ressort nettement du rapprochement des art. 2169 et 2183, que la première sommation, rappelée dans l'art. 2183, est la *sommation de payer ou de délaisser* signifiée, conformément à l'art. 2169, par le créancier le plus diligent, et se trouvant ainsi *la première en date*. Les créanciers n'ont donc point à faire précéder la sommation de payer ou de délaisser d'une sommation de purger, dont on ne rencontre aucune trace dans la loi ; et une pareille sommation serait insuffisante pour faire courir, contre le tiers détenteur, le délai de trente jours, à l'expiration duquel il est déchu de la faculté de purger. Delvincourt, III, p. 366. Persil, sur l'art. 2169, n° 1. Zachariæ, § 287, note 12, *in fine*. Duranton, XX, 239 et 369. Troplong, III, 793 *bis*, et IV, 916. Pont, II, 1149. Laurent, XXXI, 417. Demante et Colmet de Santerre, IX, 712 *bis*-II. Thézard, 203. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2403. Bruxelles, 6 février 1823, S., 24, 2, 175. Caen, 9 août 1824, S., 25, 2, 336. Orléans, 4 juillet 1828, S., 29, 2, 56. Toulouse, 7 décembre 1830, S., 31, 2, 165. Amiens, 10 mai 1837, S., 38, 2, 196. Paris, 6 octobre 1841, S., 42, 2, 536. Req., 25 novembre 1862, S., 63, 1, 149. — Un commandement, fait par le vendeur à l'acquéreur, de

caires[5], de payer ou de délaisser; et ce, à peine de déchéance de la faculté de purger[6], à supposer, d'ailleurs, que le commandement qui doit précéder la sommation dont il vient d'être parlé et cette sommation elle-même aient été valablement formalisés, et ne soient pas tombés en péremption[7].

La notification doit, en règle, être adressée à tous les créanciers inscrits avant la transcription du titre du tiers détenteur, et portés sur l'état délivré par le conservateur après l'accomplissement de cette formalité[8]. Mais, comme

payer le prix de vente, n'équivaut pas à la sommation dont parlent les art. 2169 et 2183, et ne constitue pas ce dernier en demeure de purger dans le délai de trente jours. Req., 29 novembre 1825, S., 26, 1, 156.

[5] La sommation faite par l'un des créanciers inscrits profite donc aux autres, et fait courir en faveur de tous le délai de trente jours, à l'expiration duquel le tiers détenteur se trouve déchu de la faculté de purger. Delvincourt, III, p. 366. Grenier, II, 342. Troplong, III, 795 *bis*. Pont, II, 1154 et 1299. Zachariæ, § 289, note 10 *in fine*, et § 294, texte et note 5. Demante et Colmet de Santerre, IX, 172 *bis*-III. André, 1226. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2403. Riom, 31 mai 1817, S., 18, 2, 238. Civ. cass., 29 novembre 1820, S., 21, 1, 151. Civ. cass., 30 juillet 1822, S., 22, 1, 350. Limoges, 14 juillet 1847, S., 47, 2, 625. Paris, 17 mars 1896, D., 98, 2, 513.

[6] Grenier, II, 344. Troplong, IV, 916. Pont, II, 1297. Zachariæ, § 294, note 3. Caen, 17 juin 1823, S., 25, 2, 323. Paris, 18 mai 1832, S., 32, 2, 402. Toulouse, 29 juin 1836, S., 37, 2, 27. Bordeaux, 11 décembre 1839, S., 40, 2, 198. Limoges, 14 juillet 1847, S., 47, 2, 625. — Le délai n'est pas un délai franc. En conséquence, le trentième jour est le dernier jour utile pour notifier. Mais, conformément à la règle ordinaire, le *dies a quo* n'est pas compris dans le délai. Cpr. § 49, texte et notes 15 et suiv. Laurent, XXXI, 261. Dalmbert, *op. cit.*, 118 *ter*. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2403.

[7] Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2403. Req., 25 novembre 1862, S., 63, 1, 149. Cpr. § 287, texte n° 1. Voy. en sens contraire : Paris, 23 juin 1882, S., 83, 2, 71.

[8] Les créanciers qui ne se sont inscrits que postérieurement à la transcription, et ceux que le conservateur a omis de porter sur l'état dont la délivrance a été requise après l'accomplissement de cette formalité, n'ont aucun droit de suite à faire valoir à l'encontre du tiers détenteur, qui se trouve par cela même dispensé de leur notifier son titre d'acquisition. Voy. Loi du 23 mars 1855, art. 6. Code civ., art. 2198. Tarrible, *Rép.*, v° Transcription, § 4, n° 2. Troplong, IV, 919 et 920.

elle doit pouvoir se faire au domicile élu dans l'inscription, le tiers détenteur n'est tenu de l'adresser qu'aux créanciers dont les inscriptions contiennent élection de domicile[9]. Du reste, elle doit être faite à chacun des créanciers individuellement, dans le cas même où, s'agissant d'une créance commune à plusieurs personnes, il n'aurait été pris pour toutes qu'une inscription, renfermant la même élection de domicile[10].

Le défaut de notification à l'un des créanciers inscrits ne vicie pas, à l'égard des autres, la procédure à fins de purge[11]. Mais cette procédure est dénuée de toute efficacité par rapport au créancier qui, faute de notification, y serait resté étranger[12].

La notification peut se faire, d'une manière valable, tant au domicile élu dans l'inscription, qu'à personne ou à domicile général[13]. Mais elle doit, à peine de nullité,

Zachariæ, § 294, texte et note 6. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2404. Douai, 8 mai 1891, D., 92, 2, 541. Mais ils peuvent demander à être colloqués sur le prix, et, le cas échéant, exercer une action en responsabilité contre le conservateur. Art. 2198. Angers, 27 mars 1878, D., 78, 2, 164. Civ. cass., 25 avril 1888, S., 89, 1, 49, D., 89, 1, 102. Civ. rej., 14 novembre 1882, S., 83, 1, 177, D., 83, 1, 271. Angers, 30 mars 1897, D., 98, 2, 13.

[9] Cpr. § 276, texte et note 21. Pont, II, 1303. Laurent, XXXI, 459. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2404.

[10] Pont, II, 1304. Thézard. 203. Laurent, XXXI, 457. Dalmbert, *op. cit.*, 119. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2404. Bourges, 9 janvier 1857, S., 57, 2, 254.

[11] Grenier, II, 440. Duranton, XX, 375. Pont, II, 1302. Zachariæ, § 294, note 6, *in fine*. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2405. Req. 28 mai 1817, S., 18, 1. 297. Toulouse, 29 juin 1836, S., 37, 2, 27. Cpr. Tribunal civil de la Seine, 16 mai 1893, D., 93. 2, 553, et Paris, 10 juillet 1895, D., 96, 2, 248.

[12] Grenier et Pont, *locc. citt.* Troplong, IV, 920. Laurent, XXXI, 461. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2405. Paris, 9 juillet 1892, D., 93, 2, 569. Cpr. Nîmes, 25 mai 1857, S., 57, 2, 609. Voy. sur le cas où les formalités de la purge auraient été accomplies quant aux hypothèques légales, et n'auraient pas été remplies relativement aux hypothèques ordinaires: Civ. cass., 22 juillet 1868, S., 69, 1, 124, D., 68, 1, 451.

[13] L'élection de domicile étant uniquement prescrite dans l'intérêt des

être faite par un huissier commis à cet effet, et contenir constitution d'avoué près le tribunal où la surenchère et l'ordre seront portés. Code de procédure civile, art. 832, al. 1, et 838, al. 2.

La notification doit, aux termes de l'art. 2183, contenir les documents suivants :

α. Un extrait du titre d'acquisition indiquant : la date et la qualité de cet acte [13 *bis*]; le nom et la désignation précise de la personne dont il émane ; la nature et la situation de l'immeuble acquis, et, s'il s'agit d'un corps de biens, la dénomination générale du domaine et des arrondissements dans lesquels il est situé ; enfin, le prix d'acquisition [13 *ter*] et les charges qui en font partie, ou l'évaluation de l'immeuble, si l'aliénation en a eu lieu autrement qu'à titre de vente, par exemple, à titre de donation, ou par voie d'échange [14].

β. Un extrait de la transcription, c'est-à-dire de la men-

tiers qui peuvent avoir des significations à faire aux créanciers hypothécaires, rien ne s'oppose à ce qu'en renonçant aux facilités introduites en leur faveur, les tiers fassent, à personne ou à domicile général, les significations qu'ils auraient à adresser à ces créanciers. Cpr. 146, texte et note 17 ; texte et note 9 *supra*. Voy. en ce sens : Persil, sur l'art. 2183, n° 3. Grenier, II, 439. Martou, IV, 1404. Zachariæ, § 294, note 7. Laurent, XXXI, 461. André, 1228. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2404. Req., 26 novembre 1884, D., 85, 1, 115, S., 86, 1, 63. Cpr. Civ. cass., 25 avril 1888, S., 89, 1, 49, D., 89, 1, 102.

[13] *bis* Il est inutile que la notification relate les circonstances particulières ayant accompagné l'acquisition. Civ. rej., 14 novembre 1894, S., 96, 1, 137, D., 96, 1, 513.

[13] *ter* Le prix doit être indiqué avec précision, mais aucune formule spéciale n'est requise à cet égard. Il suffit que les mentions de la notification ne laissent aucune incertitude sur le montant de ce prix. Cpr. Civ. rej., 14 novembre 1894, S., 96, 1, 137, D., 96, 1, 513. Voy. sur le cas où le prix aurait subi une réduction avant les notifications : Paris, 14 février 1895, D., 95, 2, 411.

[14] Grenier, II, 455. Troplong, IV, 925. Pont, II, 1307. Zachariæ, § 294, texte et note 10. Paris, 28 juin 1847, S., 47, 2, 409. Voy. sur le cas où le prix consisterait en prestations en nature ou en une rente viagère, *infra*, texte et note 24 : Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2410. Voy. aussi sur l'hypothèse où il serait représenté par des actions d'apport : Nancy, 19 août 1882, D., 83, 2, 131.

tion par laquelle le conservateur a constaté l'accomplissement de cette formalité.

γ. Un tableau sur trois colonnes, dont la première indique la date des hypothèques et celle des inscriptions, la seconde, le nom des créanciers, la troisième, le montant des créances inscrites [15].

Par *charges faisant partie du prix de la vente*, il faut entendre toutes les sommes ou prestations que, pour devenir propriétaire de l'immeuble, l'acquéreur s'est obligé de payer ou de fournir en sus du prix proprement dit, soit au vendeur lui-même, soit à ses créanciers à sa décharge, soit à des tiers qu'il en a gratifiés, et dont le payement ou l'accomplissement doit ainsi tourner directement ou indirectement au profit de ce dernier [16].

Telle est l'obligation imposée à l'acquéreur d'acquitter des frais qui ne seraient pas de plein droit à sa charge [17],

[15] Cpr. Req., 28 mai 1817, S., 18, 1, 297; Req., 14 mars 1853, S., 53, 1, 261. Cpr. sur les énonciations de ce tableau. Civ. rej., 14 novembre 1894, S., 96, 1, 137, D., 96, 1, 513.

[16] Laurent, XXXI, 449. Dalmbert, *op. cit.*, 121. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2407. Civ. cass., 25 novembre 1811, S., 12, 1, 85. Civ. cass., 3 avril 1815, S., 15, 1, 206. Nancy, 18 mai 1827, S., 27, 2, 232. Bordeaux, 4 mai 1833, S., 33, 2, 507. Riom, 19 mai 1871 et sur pourvoi, Req., 13 mai 1872, S., 72, 1, 244, D., *Suppl.*, v° Surenchère, 159, 2°.

[17] Persil, *Commentaire de la loi du 2 juin* 1841, n° 437. Civ. cass., 15 mai 1811, S., 11, 1, 257. Civ. cass., 2 novembre 1813, S., 14, 1, 11. Riom, 29 mars 1816, S., 17, 2, 356. Pau, 23 juin 1833, S., 33, 2, 644. Bordeaux, 14 décembre 1827, D., 28, 2, 90. Montpellier, 5 décembre 1835, S., 37, 2, 242. — Aux termes de l'art. 1593, les frais de l'acte de vente sont, de plein droit, à la charge de l'acheteur (Voy. § 353). Aussi ne doivent-ils pas, en principe, être mentionnés dans les notifications. Mais rien ne s'oppose à ce que, dans une aliénation, les parties ne conviennent que les frais et loyaux coûts du contrat seront payés par le vendeur. En pareil cas, l'acquéreur est-il autorisé à relater cette clause dans les notifications et à déduire du prix la somme nécessaire au payement des frais dont il a fait l'avance? Nous n'hésitons pas à nous prononcer dans le sens de l'affirmative. Vainement soutient-on à l'appui de l'opinion contraire, d'une part que les art. 2183 et 2184 prescrivent d'offrir l'intégralité du prix aux créanciers hypothécaires, condition qui ne serait pas remplie si l'on admettait la déduction indiquée, et d'autre

et notamment des frais de purge[18]. Tel est encore l'engagement contracté par l'acquéreur de payer des contributions échues avant l'époque à laquelle se trouve fixée ou reportée son entrée en jouissance[19].

part, que l'acquéreur, en retenant partie de la somme portée au contrat pour se rembourser des frais par lui avancés, se créerait, au regard des créanciers inscrits, un véritable privilège non prévu par la loi. Cpr. Paris, 24 avril 1816, D., *Rép.*, v° Vente, 1104; Grenoble, 20 janvier 1894, S., 95, 2, 201, D., 94, 2, 473. — Le premier de ces arguments repose sur une pétition de principe. Sans doute, le prix doit être offert en entier, mais il s'agit précisément de savoir ce que l'on doit entendre par prix en cette matière. La raison indique que c'est exclusivement la somme formant l'équivalent de la chose vendue et devant venir la remplacer dans le patrimoine de l'aliénateur. Or, le montant des frais, n'est pas la contre-partie de cette chose. Lorsque l'acheteur en demeure tenu, conformément au droit commun, il calcule son prix en prévision de cette charge. Si, au contraire, il en est affranchi, la somme supplémentaire qu'il promet n'est que la compensation de cet affranchissement; elle se confond, en apparence, avec le prix et semble le grossir; mais, en réalité, elle en demeure parfaitement distincte, et conserve une destination spéciale. Rien de plus juste, dès lors, que de l'exclure des offres, dans l'hypothèse que nous examinons. — Le second argument n'a pas plus de force que le premier. Du moment que les créanciers hypothécaires n'ont aucun droit sur la somme représentative des frais, il ne peut être question d'un privilège créé arbitrairement à leur préjudice sur cette somme. — Ajoutons que l'administration de l'enregistrement fait la distinction ci-dessus indiquée lorsqu'il s'agit de percevoir le droit de mutation. Elle établit ce droit en déduisant du prix stipulé, le montant des frais et loyaux coûts du contrat mis à la charge du vendeur. Cpr. les solutions de la Régie mentionnées au *Dictionnaire de l'Enregistrement*, v° Vente, n° 706, et dans le *Rép. général de l'Enregistrement*, de Garnier, v° Vente, 550. — Voy. dans le sens de notre opinion : Ollivier et Mourlon, *Commentaire de la loi du* 21 *mai* 1858, 553. Dalmbert, *op. cit.*, p. 183, note 6. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2408. Dalmbert, *Dissertation*, S., 95, 2, 201, et de Loynes, *Dissertation*, D., 94, 2, 473. Civ. rej., 14 novembre 1894, S., 96, 1, 137, D., 96, 1, 513 et les *Dissertations* de MM. Tissier et de Loynes, jointes à cet arrêt.

[18] Cpr. § 293 *bis*, texte n° 3, *in fine*, et notes 35 à 37. Thézard, 203. Dalmbert, *op. cit.*, 121. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2407.

[19] Troplong, IV, 936. Persil, *op. cit.*, n° 438. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2407. Bourges, 1er août 1829, S., 30, 2, 202. Voy. en sens contraire : Req., 11 janvier 1825, S., 25, 1, 410. Cet arrêt, sans portée au point de vue des principes, ne renferme en réalité qu'une solution d'espèce.

On ne saurait, au contraire, considérer comme une charge faisant partie du prix, l'obligation spécialement imposée à l'acquéreur d'acquitter, soit des frais que de plein droit il est tenu de supporter [20], soit les intérêts du prix [21], soit enfin des primes d'assurances, à échoir après son entrée en jouissance [22].

Lorsque, parmi les charges imposées à l'acquéreur, il en est qui sont à considérer comme faisant partie du prix, et d'autres qui ne revêtent pas ce caractère, celui-ci n'est point obligé de distinguer les premières des dernières, et il satisfait suffisamment au vœu de la loi en indiquant indistinctement les unes et les autres [23].

Mais, si le prix ou les charges qui en font partie consistaient dans des prestations en nature ou dans une rente viagère, l'acquéreur devrait, à peine de nullité, en faire l'évaluation [24] en argent ou en capital [24 *bis*].

[20] Demante et Colmet de Santerre, IX, 172 *bis*-IV. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2407. Req., 26 février 1822, S., 22, 1, 305. Tribunal de Nancy, 27 novembre 1896, D., 97, 2, 452. — Si l'acquéreur s'était soumis à payer, pour couvrir les frais de l'acquisition, une certaine quotité de centimes par franc, l'excédent de ces centimes sur les frais qui sont de plein droit à supporter par lui, constituerait une charge faisant partie du prix. — Voy. pour le cas où le payement des frais aurait été mis à la charge du vendeur, *supra*, note 17.

[21] Les intérêts, qui sont la représentation de la jouissance de l'immeuble, ne forment point une charge en sus du prix. L'acquéreur, d'ailleurs, en est de plein droit tenu, vis-à-vis des créanciers hypothécaires, à partir de la notification à fins de purge. Cpr. texte et note 42 *infra*. Persil, *op. cit.*, n° 439. Pont, II, 1319. Demante et Colmet de Santerre, IX, 172 *bis*-IV. Dalmbert, *op. cit.*, 121. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2407. Rouen, 4 juillet 1828, S., 29, 2, 217. Rouen, 17 novembre 1838, S., 39, 2, 19. Cpr. Civ. rej., 14 novembre 1894, S., 96, 1, 137, D., 96, 1, 513. Voy. cep. Zachariæ, § 294, note 9.

[22] Dalmbert, *op. cit.*, 121. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2407. Angers, 16 avril 1834, S., 34, 2, 387. Civ. rej., 14 novembre 1894, S., 96, 1, 137, D., 96, 1, 513.

[23] Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2409. Civ. cass., 2 novembre 1813, S., 14, 1, 11.

[24] Cette évaluation devrait, en général, être faite en se plaçant au jour de la notification et non à celui de la vente. Douai, 14 mars 1882, et sur pourvoi, Req., 26 février 1883, S., 86, 1, 66, D., 83, 1, 453. Cpr. cep. en sens contraire : Req., 6 juillet 1881, S., 82, 1, 51, D., 82, 1, 449 et le rapport de M. Alméras-Latour.

[24 *bis*] Delvincourt, III, part. I, p. 173, et part. II, p. 364. Persil, sur

La question de savoir quelles sont les omissions ou inexactitudes qui entraînent la nullité de la notification prescrite par l'art. 2183, doit se résoudre au moyen d'une distinction qu'indique l'objet même de cette notification, destinée à fournir aux créanciers les renseignements nécessaires pour apprécier s'il leur convient ou nom de surenchérir, et pour les mettre à même de le faire, le cas échéant, d'une manière régulière. Elle se décidera donc dans le sens de l'affirmative ou de la négative, suivant que ces omissions ou inexactitudes seront ou non de nature à gêner le libre exercice de l'option et de la faculté dont s'agit[25].

Par application de cette règle, il a été jugé que la notification est nulle, lorsque le prix déclaré par l'acquéreur est inférieur à celui qui se trouve porté au contrat[26]; et

l'art. 2183. Grenier, II, 455. Troplong, IV, 925. Martou, IV, 1396. Zachariæ, *loc. cit.* Demante et Colmet de Santerre, IX, 172 *bis*-VII. Laurent, XXXI, 448, 449. André, 1231. Paris, 5 février 1814, D., *Rép.*, v° Privilèges, p. 386. Voy. en sens contraire : Pont, II, 1312; Dalmbert, *op. cit.*, 121 *bis*; Civ. cass., 3 avril 1815, S., 15, 1, 207; Aix, 2 février 1821, S., 23, 2, 9; Req., 11 mars 1829, S., 29, 1, 89; Civ. rej., 14 novembre 1894, S., 96, 1, 137, D., 96, 1, 513. Vainement dit-on, à l'appui de cette dernière opinion, que la règle posée au texte dépasse les exigences de la loi. Si l'art. 2183 ne soumet pas expressément l'acquéreur à la nécessité d'évaluer en argent ou en capital les prestations en nature ou la rente viagère qui constituent tout ou partie de son prix, cette nécessité découle virtuellement de l'obligation que lui impose l'art. 2184, d'offrir le payement immédiat des dettes hypothécaires jusqu'à concurrence de son prix, c'est-à-dire de la somme d'argent qui le constitue, ou qui représente en numéraire et en capital les charges à lui imposées en retour de la transmission de la propriété de l'immeuble. L'évaluation de ces charges est absolument nécessaire pour faire connaître, d'une manière positive, aux créanciers hypothécaires, le montant de l'offre qui leur est faite à titre de prix, et pour les mettre en demeure de l'accepter ou d'exercer la faculté de surenchérir qui leur compète.

[25] Cpr. § 37, texte et note 10; Troplong, IV, 924; Pont, II, 1322; Zachariæ, § 294, texte et note 18; Demante et Colmet de Santerre, IX, 172 *bis*-XVIII; Dalmbert, *op. cit.*, 123; Laurent, XXXI, 452. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2417; Paris, 6 mai 1844, S., 44, 2, 545; Req., 14 mars 1853, S., 53, 1, 261.

[26] Turin, 2 mars 1811, S., 11, 2, 271. Voy. aussi dans ce sens :

qu'au contraire elle n'est pas nulle dans l'hypothèse inverse, c'est-à-dire lorsque le prix indiqué est supérieur au prix stipulé [27].

c. Enfin, la troisième condition imposée au tiers détenteur est de déclarer, dans l'acte renfermant la notification dont il vient d'être parlé, qu'il est prêt à acquitter sur-le-champ, jusqu'à concurrence du prix, toutes les charges hypothécaires, sans distinction des dettes exigibles et de celles qui ne le sont pas, soit parce que le terme de payement ne se trouve pas encore échu, soit parce qu'elles consistent en rentes, perpétuelles ou viagères, dont le capital est inexigible [28]. Art. 2184.

L'offre doit porter non seulement sur le prix propre-

Persil, sur l'art. 2183, n° 8; Grenier, II, 439; Duranton, XX, 387. Zachariæ, *loc. cit.*; Dalmbert, *op. cit.*, 123; André, 1219; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2417. Voy. en sens contraire : Delvincourt, III, p. 364; Troplong, IV, 924; Pont, II, 1331; Thézard, 203. Ces derniers auteurs n'ont pas remarqué que la dissimulation d'une partie du prix aura presque toujours pour résultat de forcer les créanciers à recourir au remède extrême, périlleux et coûteux, de la surenchère, dont, à leur grand profit, ils auraient pu s'abstenir, s'ils avaient été informés du véritable état des choses et qu'ainsi cette dissimulation vicie dans son essence la notification, dont l'objet est précisément de les mettre en situation d'exercer en pleine connaissance de cause l'option qui leur appartient.

[27] Civ. cass., 3 avril 1815, S., 15, 1, 206. Delvincourt, Troplong et Duranton, *locc. citt.* Laurent, XXXI, 453 et 475. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2417. — Il est bien entendu que l'acquéreur devra, dans cette hypothèse, verser la totalité du prix par lui déclaré, sans pouvoir se libérer au moyen de la somme portée au contrat. Cpr. Req., 21 mars 1820, S., 20, 1, 327; Paris, 13 décembre 1834, S., 35, 2, 331; Paris, 27 novembre 1841, S., 42, 2, 50. Cpr. également : Paris, 8 décembre 1874, S., 75, 2, 260, D., 76, 2, 219 et sur pourvoi, Civ. rej., 9 avril 1878, S., 78, 1, 319, D., 78, 1, 372.

[28] Troplong, IV, 927 et 959. Zachariæ, § 294, texte et note 12. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2414. Nîmes, 23 frimaire an XIV, S., 6, 2, 82. Caen, 17 juin 1823, S., 25, 2, 323. Caen, 24 janvier 1827, S., 28, 2, 175. — Mais le créancier pourrait renoncer à se prévaloir de cette prescription qui n'est pas d'ordre public. Req., 2 mars 1885, S., 85, 1, 255, D, 86, 1, 119. Cpr. Bordeaux, 2 février 1892, D., 92, 2, 527.

ment dit, mais encore sur les charges qui en font partie[29].

Quelles que puissent être les stipulations du contrat d'acquisition, comme ces stipulations ne sont point opposables aux créanciers hypothécaires, en tant qu'elles auraient pour résultat de modifier les conditions légales auxquelles la faculté de purger se trouve subordonnée, l'offre de payer le prix n'en doit pas moins être pure et simple, et intégrale ; elle n'admet donc ni délai[30], ni réserve[31], ni retenue[32].

Une offre qui contreviendrait à l'une ou l'autre de ces conditions, ou qui ne s'expliquerait pas d'une manière satisfaisante sur le payement, jusqu'à concurrence du prix, des dettes hypothécaires, serait nulle, et cette nullité entraînerait celle de la notification [32] *bis*.

Mais il n'est pas absolument nécessaire que le tiers détenteur se serve, pour formuler son offre, des termes mêmes employés par la loi ; il suffit que l'engagement de

[29] C'est ce qui ressort évidemment du rapprochement des art. 2184 et 2183, n° 1.

[30] Laurent, XXXI, 467. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2415. L'acquéreur qui veut purger est tenu de renoncer au bénéfice des termes qui lui avaient été accordés par le vendeur. Liège, 18 avril 1806, S., 6, 2, 200. Bordeaux, 8 juillet 1814, S., 15, 2, 6. Voy. aussi les deux arrêts de Caen cités à la note 28 *supra*.

[31] Pont, II, 1318. Toulouse, 17 juillet 1844, S., 45, 2, 182. Voy. aussi les arrêts cités à la note 32 *bis infra*.

[32] Zachariæ, § 287, texte et note 6. Ainsi, l'acquéreur ne peut se prévaloir de la clause par laquelle il a été stipulé qu'une partie du prix se compenserait avec ce que le vendeur lui doit : il est tenu d'offrir le payement de l'intégralité de son prix. Liège, 8 mai 1811, D., *Jur. gén.*, v° Hypothèques, IX, p. 385, note 3. Grenoble, 20 janvier 1894, S., 95, 2, 201, D., 94, 2, 473. Cpr. Tribunal civ. de la Seine, 16 mai 1893, D., 93, 2, 553. *A fortiori* ne pourrait-il pas invoquer la compensation légale, qui ne s'opère jamais au préjudice de droits acquis à des tiers, art. 1298. Demante et Colmet de Santerre, V, 250 *bis*-V. Larombière, *Oblig.*, III, sur l'art. 1298, n° 4. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2415. Civ. cass., 27 janvier 1885, S., 86, 1, 109, D., 85, 1, 373.

[32] *bis* Grenoble, 27 mai 1868 (arrêt cassé pour un autre motif) S., 69, 2, 21, D., 69, 1, 464 (l'arrêt n'est pas rapporté intégralement dans ce dernier recueil). Chambéry, 28 novembre 1870, S., 71, 2, 63, D., 72, 2, 78.

se conformer aux dispositions qu'elle prescrit à ce sujet, ressorte clairement de sa déclaration [33].

L'offre faite en conformité de l'art. 2184, emporte par elle-même, et dès avant toute acceptation de la part des créanciers hypothécaires, un engagement personnel, que le tiers détenteur n'est plus admis à rétracter unilatéralement [34], et auquel il ne lui est pas permis de se soustraire même indirectement [35]. Il y a mieux : il ne pourrait demander la réduction de son offre sous prétexte d'une

[33] Pont, II, 1317. Zachariæ, § 294, note 15. Laurent, XXXI, 469. Dalmbert, *op. cit.*, 124 *ter*. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2416. Turin, 2 mars 1811, S., 11, 2, 371. Req., 28 mai 1817, S., 18, 1, 297. Cpr. Caen, 17 juin 1823, S., 25, 2, 323. Pau, 16 février 1866, D., 66, 2, 107. Besançon, 30 mai 1880, S., 81, 2, 163, D., 81, 2, 57 et sur pourvoi, Req., 6 juillet 1881, S., 81, 1, 51, D., 82, 1, 449. Req., 5 juillet 1886, D., *Suppl.*, v° Surenchère, 155, 1°. Riom, 11 juin 1892, *Recueil périod. de procéd. civ.*, 1892, p. 458. Quelques-unes des solutions données par ces arrêts soulèvent de sérieuses objections.

[34] Persil, sur l'art. 2184, n° 12. Grenier, II, 458. Demante et Colmet de Santerre, IX, 172 *bis*-XVII. Thézard, 204. Dalmbert, *op. cit.*, 124 *quater*. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2427. Cpr. Pont, II, 1320. Voy. en sens contraire : Troplong, IV, 931 et 931 *bis*. Cet auteur enseigne que le tiers détenteur peut, jusqu'à l'expiration des quarante jours donnés aux créanciers pour exercer la faculté de surenchérir, se dédire valablement de son offre, à moins que ces derniers ne l'aient expressément acceptée. Cpr. aussi dans ce sens : Zachariæ, § 294, texte et note 17. Il est vrai qu'une offre peut en général être rétractée, tant qu'elle n'a pas été acceptée. Mais ce principe est nécessairement soumis à modification dans le cas où l'offre, ayant été faite avec faculté d'acceptation dans un certain délai, implique virtuellement l'engagement de la maintenir durant ce délai. Cette modification doit d'autant mieux être admise dans l'hypothèse qui nous occupe, que le silence des créanciers pendant les quarante jours qui leur sont accordés pour surenchérir, emporte de leur part acceptation de l'offre faite par le tiers détenteur, et qu'ainsi ils doivent, durant ce délai même, être considérés comme acceptant, aussi longtemps et par cela seul qu'ils n'ont pas manifesté une volonté contraire.

[35] Ainsi, par exemple, l'acquéreur subrogé aux droits d'un précédent vendeur non payé, ne peut plus demander, du chef de ce dernier, la résolution de la première vente, pour faire tomber sa propre acquisition et se soustraire ainsi à l'obligation personnelle qu'il a contractée envers les créanciers de son propre vendeur. Dalmbert, *op. cit.*, 124 *quater*. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2427. Civ. rej., 4

diminution de prix à laquelle il aurait eu droit[36]. Mais il serait recevable à opérer, au moyen d'une nouvelle notification, le redressement d'une erreur matérielle qu'il aurait commise dans l'indication du prix[37]. Que si, postérieurement à ses offres, et même après l'expiration du délai de surenchère, le tiers détenteur venait à subir une éviction partielle, il serait autorisé à demander dans l'ordre une réduction du prix par lui offert, et même, le cas échéant, à répéter *condictione indebiti* l'indemnité qui lui serait due[38].

L'engagement personnel dont il s'agit a cela de particulier que, n'étant contracté par l'acquéreur qu'en sa qualité de tiers détenteur, il ne lui fait point perdre cette qualité, et ne l'oblige, envers les créanciers au profit desquels il a été pris, que dans la mesure de leurs droits hypothécaires. Il en résulte que l'acquéreur, nonobstant cet engagement, conserve la faculté de discuter les droits de ces créanciers[39], ainsi que celle de leur opposer, comme tiers détenteur, la prescription de dix à vingt ans, qui n'est, ni interrompue, ni, à plus forte raison, prorogée à trente ans, par les notification et déclaration faites en vertu des art. 2183 et 2184[40].

février 1857, S., 58, 1, 394. Voy. en sens contraire : Poitiers, 13 mai 1846, S., 47, 2, 416.

[36] Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2428. Cpr. Paris, 13 décembre 1834, S., 35, 2, 331. Cpr. Paris, 8 décembre 1874, S., 75, 2, 260, D., 76, 2, 219 et sur pourvoi, Civ. rej., 9 avril 1878, S., 78, 1, 319, D., 78, 1, 372. Voy. cep. Grenoble, 14 juin 1849, S., 52, 2, 273.

[37] Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2428. *Error calculi non nocet*. La nouvelle notification à faire, en pareil cas, par le tiers détenteur, aurait pour effet de rouvrir le délai de surenchère, dont elle formerait le point de départ.

[38] Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2428. Cpr. § 355, texte n° 2 et note 24. Grenoble, 25 mai 1863, S., 64, 2, 124. Voy. aussi pour le cas de perte ou de détérioration de l'immeuble : texte n° 4 et note 106 *infra*.

[39] Dalmbert, *op. cit.*, 131. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2429. Toulouse, 30 janvier 1834, S., 34, 2, 241. Bordeaux, 15 janvier 1835, S., 35, 2, 248. Voy. aussi : Civ. cass., 26 août 1862, S., 62, 1, 920.

[40] Un certain nombre d'auteurs se prononcent en sens contraire, en se

Par l'effet même de l'offre de payer le prix stipulé ou déclaré, le tiers détenteur, quoique n'ayant pas été touché d'une sommation de payer ou de délaisser [41], se trouve virtuellement soumis à l'obligation de tenir compte aux

fondant sur l'engagement personnel contracté par le tiers détenteur, engagement qui, disent-ils ne peut s'éteindre que par la prescription de trente ans. Grenier, II, 516. Fœlix et Henrion, *Des rentes foncières*, n° 200, p. 425. Troplong, IV, 883 *bis*. De Fréminville, *Des minorités*, I, p. 469. Pont, II, 1249. Thézard, 204. Voy. encore dans ce sens : Riom, 2 janvier 1858, S., 58, 2, 188. Cpr. aussi : Nîmes, 25 mai 1857, S., 57, 2, 609. L'argumentation des auteurs précités n'est, à notre avis, que le résultat d'une confusion. L'engagement pris par le tiers détenteur, conformément à l'art. 2184, ne se prescrit, il est vrai, que par trente ans. Mais là n'est pas la question, qui est de savoir ce que comporte un pareil engagement, s'il renferme reconnaissance des droits des créanciers hypothécaires, et renonciation à se prévaloir des exceptions et moyens à l'aide desquels ces droits seraient susceptibles d'être contestés ou écartés. Or, la négative de la question ainsi posée nous paraît indubitable. En adressant à tous les créanciers inscrits, la notification et la déclaration prescrites par les art. 2183 et 2184, le tiers détenteur ne fait que se conformer à la marche que lui trace la loi pour purger son acquisition, et l'accomplissement de cette formalité légale ne saurait dès lors être considéré comme constituant de sa part une reconnaissance des droits de ces créanciers. On pourrait encore objecter que les créanciers hypothécaires n'étant plus admis, après la notification à fins de purge, à adresser au tiers détenteur la sommation de payer ou de délaisser, et se trouvant ainsi dans l'impossibilité d'interrompre la prescription de dix à vingt ans, ils doivent être garantis contre cette prescription par la maxime *Agere non valenti, non currit præscriptio*. Mais cette objection ne serait rien moins que décisive, parce que les créanciers pourront toujours interrompre la prescription dont s'agit, soit en poursuivant l'ordre, soit, au besoin, au moyen d'une action en déclaration d'hypothèque. Voy. en ce sens : Glasson, *Rev. prat.*, 1873, p. 218 et 223; Demante et Colmet de Santerre, IX, 165 *bis*-IV; Laurent, XXXI, 400; Dalmbert, *op. cit.*, 131; André, 1243; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2304; Grenoble, 10 mars 1827, S., 28, 2, 41; Bordeaux, 15 janvier 1835, S., 35, 2, 248; Civ. rej., 6 mai 1840, S., 40, 1, 809; Bourges, 3 février 1843, S., 44, 2, 35; Douai, 17 novembre 1863, S., 64, 2, 253; Riom, 12 janvier 1882, S., 84, 2, 81, D., 83, 2, 12 et les notes. Cpr. aussi : Req., 7 novembre 1838, S., 39, 1, 428. Zachariæ, émet sur cette question, à la note 9 du § 293, et à la note 17 du § 294, deux opinions contradictoires.

[41] Si le tiers détenteur avait été sommé de payer ou de délaisser, il devrait faire état aux créanciers hypothécaires, des intérêts de son prix à

créanciers hypothécaires, des intérêts de ce prix à dater du jour même de cette offre[42]. Il devrait ces intérêts, bien

partir de la sommation. Voy. § 287, texte et note 54, et les arrêts cités à la note suivante.

[42] Deux autres solutions ont été proposées au sujet de la question décidée au texte. Dans un premier système, l'acquéreur serait comptable envers les créanciers hypothécaires, non seulement des intérêts à échoir depuis le jour de son offre, mais même de ceux échus antérieurement, à supposer qu'ils fussent encore dus au vendeur, aux droits duquel ces créanciers se trouveraient virtuellement subrogés par l'effet même de cette offre. Troplong, IV, 929 et 930. Paris, 10 juin 1833, S., 33, 2, 451. Orléans, 11 janvier 1853, S., 53, 2, 393. Cpr. aussi : Amiens, 10 juillet 1824, S., 24, 2, 382; Req., 15 février 1847, S., 47, 1, 511. D'après un second système, l'acquéreur ne devrait les intérêts de son prix aux créanciers hypothécaires, que du jour de l'acceptation expresse de l'offre par lui faite, ou, à défaut d'une pareille acceptation, à partir seulement de l'expiration du délai de quarante jours accordé aux créanciers pour surenchérir. Martou, IV, 1427. Pont, II, 1319 et 1337. Laurent, XXXI, 464. Ces deux systèmes doivent être rejetés. Le premier ne repose que sur une prétendue subrogation légale, dont on ne trouve aucune trace dans la loi. Le second, qui se rattache à une opinion que nous avons déjà combattue à la note 23 du § 280, ne tient pas compte de la rétroactivité, par suite de laquelle les effets de l'acceptation, expresse ou tacite, des offres de l'acquéreur, remontent au jour même où elles ont été faites. Grenier, II, 444; Thézard, 204; André, 1245; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2435 ; Rouen, 16 juillet 1844, S., 45, 2, 389 ; Civ. cass., 9 août 1859, S., 59, 1, 785, D., 59, 1, 346; Civ. rej., 23 juin 1862, S., 63, 1, 205, D., 63, 1, 243 ; Civ. rej., 25 février 1863, S., 63, 1, 65, D., 63, 1, 147 ; Metz, 19 novembre 1867, D., 67, 2, 203; Civ. cass., 1er mars 1870, S., 70, 1, 193, D., 70, 1, 262 ; Bordeaux, 21 février 1893, D., 93, 2, 361. Cpr. Paris, 24 avril 1845, S., 45, 2, 385. Cpr. aussi : Dalmbert, *op. cit.*, 125 *sexto*, qui, tout en admettant la doctrine professée au texte, fait partir l'obligation de payer les intérêts aux créanciers hypothécaires, de la notification, alors que celle-ci a été précédée d'une sommation de payer ou de délaisser. — Il est, du reste, bien entendu qu'en l'absence de toute opposition, de la part des créanciers chirographaires, à ce que les intérêts qui ont couru depuis le jour de la vente jusqu'à celui de la notification, soient distribués avec le prix de l'immeuble par ordre d'hypothèque, l'acquéreur qui en serait encore débiteur, et le vendeur n'auraient, de leur côté, aucun intérêt légitime à s'y opposer. C'est ainsi que les choses se passent d'ordinaire dans la pratique, lorsque la purge a lieu peu de temps après l'acquisition. Voy. en ce qui concerne l'effet de la signification faite conformément à l'art. 2194, en matière de purge d'hypothèque légale : Civ. cass., 1er mars 1870, précité.

que par son contrat il eût été dispensé d'en payer au vendeur. Il ne pourrait, même dans ce cas, se soustraire à cette obligation par une réserve contraire insérée dans sa notification, à moins cependant que la dispense du payement des intérêts n'eût été restreinte à un délai préfixe, et qu'ainsi les intérêts auxquels cette dispense s'appliquerait, ne dussent être considérés comme compris dans le prix [43].

La notification prescrite par les art. 2183 et 2184 doit, à peine de nullité, être faite par un huissier commis, et contenir constitution d'avoué près le tribunal où l'ordre devra être ouvert. Code de procédure, art. 832, al. 1, et 838.

La nullité dont se trouverait entachée la notification faite par l'acquéreur à tel ou tel des créanciers, est purement relative, et ne peut être invoquée que par ce créancier ; le vendeur et les autres créanciers auxquels auraient été adressées des significations régulières, ne seraient pas recevables à l'opposer [44].

[43] En principe, les créanciers hypothécaires ont, comme tels, droit aux fruits de l'immeuble hypothéqué, ou aux intérêts du prix qui les représentent, à partir du moment où leur hypothèque se réalise d'une manière effective. Art. 2176. Code de procéd., art. 682 et 685. Or, c'est ce qui a lieu, en cas de purge, par l'effet de la notification de l'offre que leur adresse l'acquéreur. Ce droit, dérivant de l'hypothèque même, ne peut être enlevé aux créanciers par une stipulation contraire insérée au contrat de vente : une pareille stipulation ne leur serait point opposable. Toutefois, s'il résultait des circonstances, et notamment de celle qui se trouve indiquée au texte, que les intérêts ont été cumulés avec le prix, et que ce dernier en a été augmenté d'autant, les créanciers hypothécaires ne seraient pas fondés à les exiger une seconde fois, et la clause portant dispense du payement des intérêts devrait recevoir son application même à leur égard. C'est au moyen de cette distinction que semblent devoir se concilier les décisions, en apparence contradictoires, de la jurisprudence. Voy. : Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2435 ; Req., 17 février 1820, S., 39, 1, 435, à la note ; Bordeaux, 26 juillet 1831, S., 32, 2, 195 ; Bordeaux, 19 juin 1835, S., 36, 2, 28 ; Civ. rej., 29 avril 1839, S., 39, 1, 435 ; Montpellier, 13 mai 1841, S., 41, 2, 447 ; Civ. cass., 24 novembre 1841, S., 41, 1, 333. Cpr. aussi : Req., 24 mars 1841, S., 41, 1, 366 ; Civ. rej., 4 novembre 1863, S., 64, 1, 121.

[44] Cpr. texte et note 11 *supra*. Pont, II, 1323 ; Demante et Colmet de

Cette nullité d'ailleurs est susceptible de se couvrir par la renonciation, expresse, ou tacite, de la personne admise à la proposer[45]. Une simple réquisition de mise aux enchères n'emporte pas nécessairement renonciation tacite au droit de la faire valoir[46].

Du reste, le tiers détenteur est admis à renouveler sa notification, s'il est encore en délai utile pour le faire[47].

En cas d'annulation de la procédure faite par l'acquéreur, les créanciers à la requête desquels cette annulation a été prononcée, sont autorisés à poursuivre contre lui l'expropriation des immeubles affectés à leurs créances, conformément aux règles exposées au § 287.

2° *Du droit qui appartient aux créanciers hypothécaires de requérir la mise aux enchères des immeubles dont le tiers détenteur poursuit la purge.*

a. La loi, en accordant au tiers détenteur d'immeubles grevés d'hypothèques, la faculté de les en affranchir au moyen de la purge, a reconnu en même temps aux créanciers, le droit de réquérir la mise aux enchères de ces immeubles, pour empêcher que, par suite d'aliénations consenties à un prix inférieur à leur véritable valeur, le gage hypothécaire ne se trouve amoindri. Art. 2185, al. 1.

Le droit de requérir la mise aux enchères, qui forme ainsi le correctif de la faculté de purger, est donc subor-

Santerre, IX, 172 *bis*-XIX. Dalmbert, *op. cit.*, 123 *bis*. Laurent, XXXI. 454. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2419. Orléans, 14 juillet 1846, S., 47, 2, 100. Civ. rej., 9 novembre 1858, S., 59, 1, 49. Tribunal de la Seine, 16 mai 1893, D., 93, 2, 553. Paris, 10 juillet 1895, D., 96, 2, 248.

[45] Pont, II. 1324. Laurent, XXXI, 455. Dalmbert, *op. cit.*, 123 *bis*. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2420. Toulouse, 29 juin 1836, S., 37, 2, 27. Civ. rej., 4 mai 1892, S., 92, 1, 575, D., 94, 1, 84. Pau, 5 janvier 1898 (2e arrêt), D., 99, 2, 225.

[46] Pont, *loc. cit.* Laurent, XXXI, 455. Dalmbert, *op. cit.*, 123 *bis*. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2420. Bordeaux, 6 juillet 1814, S., 15, 2, 6.

[47] Cpr. texte n° 1 et notes 3 à 7 *supra*. Zachariæ, § 294, texte et note 20.

donné à l'exercice de cette faculté. Il en résulte qu'une réquisition de mise aux enchères faite avant toute notification à fins de purge, devait être rejetée comme prématurée [48].

b. Le droit de requérir la mise aux enchères appartient, en principe, à tout créancier pourvu d'un privilège ou d'une hypothèque, efficace en ce qui concerne le droit de suite [48] *bis.* Il compète donc aux créanciers à hypothèque légale dispensée d'inscription, sans que, pour l'exercer, ils soient tenus de s'inscrire au préalable [49]. Il compète de même au vendeur dont le contrat a été transcrit, bien que le conservateur ait omis d'inscrire d'office son privilège. Mais il n'appartiendrait pas aux créanciers privilégiés indiqués en l'art. 2101, s'ils n'avaient pas pris inscription avant la transcription de l'acte d'aliénation [49] *bis.*

Par exception à ce principe, les créanciers dont le pri-

[48] Bédarride et Chauveau, *Journal des avoués,* LXIII, p. 641, LXXVI, p. 636. Pont, II, 1354. Laurent, XXXI, 484 et 485. Dalmbert, *op. cit.*, 138. Limoges, 24 avril 1863, S., 63, 2, 266. Dijon, 16 mai 1876, S., 76, 2, 163, D., 77, 2, 170. Cpr. Civ. cass., 17 août 1869, S., 69, 1, 396, D., 69, 1, 464 et la note. Voy. en sens contraire : Limoges, 22 mars 1843, S., 44, 2, 198; Rennes, 9 août 1849, S., 51, 2, 731 ; Limoges, 20 février 1858, S., 58, 2, 246. Cette dernière opinion doit être rejetée, parce qu'elle donnerait aux créanciers hypothécaires, le moyen d'évincer le tiers détenteur qui ne veut pas user de la faculté de purger, autrement que par une poursuite en expropriation forcée, alors que cette voie est cependant la seule que la loi leur ouvre à cet effet. Art. 2166.

[48] *bis* Le créancier d'une succession bénéficiaire, nanti d'une hypothèque judiciaire, née postérieurement à l'ouverture de la succession, serait-il admis à surenchérir du dixième sur le prix de vente d'un immeuble héréditaire ? (Art. 2146, 2e al.) Voy. dans le sens de la négative : Dalloz, *Suppl.*, v° Surenchère, 52.

[49] Voy. § 269, texte n° 2 et note 9 ; Thézard, 205 ; Demante et Colmet de Santerre, IX, 174 *bis*-III et IV ; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2440. — Le droit de surenchérir peut être exercé par la femme sur un immeuble de son mari, malgré la disposition légale interdisant, en principe, la vente entre-époux. Rouen, 7 mars 1892, S., 93, 2, 78, D., 93. 2, 24. — Voy. sur la capacité nécessaire pour pouvoir surenchérir. *infra,* texte lettre *c*, et notes 61 et suiv.

[49] *bis* Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2440.

vilège ou l'hypothèque est soumis à la formalité de l'inscription pour devenir efficace en ce qui concerne le droit de suite, ne seraient pas reçus à réclamer la mise aux enchères, si leurs inscriptions n'avaient point été portées sur le certificat requis par le tiers détenteur après la transcription de son titre [50].

Le droit de requérir la mise aux enchères appartient non seulement au titulaire originaire de la créance hypothécaire, mais encore à son cessionnaire [51], ou au créancier subrogé à son hypothèque [52], et même à ses créanciers simplement chirographaires, agissant en vertu de l'art. 1166 [53]. Mais la caution du débiteur hypothécaire n'a pas qualité pour former une surenchère, tant qu'elle ne se trouve pas, par le payement de la créance, subrogée aux droits du créancier [54].

Quant à l'usufruitier d'une créance hypothécaire, il ne peut requérir la mise aux enchères, qu'autant que l'inscription a été prise tant à son profit que dans l'intérêt du nu propriétaire [55].

[50] Voy. § 293, texte n° 4 et note 19; Dalmbert, *op. cit.*, 144 *quater* ; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2442.

[51] Dalmbert, *op. cit.*, 235, note 10. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2441.

[52] Grenier, II, 461. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2441. Paris, 2 mars 1809, S., 9, 2, 238. Civ. rej., 30 mai 1820, S., 20, 1, 382. Mais le subrogé ne pourrait avoir un droit plus étendu que celui du subrogeant. Paris, 20 janvier 1888, cité dans Dalloz, *Suppl.*, v° Surenchère, 61.

[53] Ce droit, en effet, ne saurait, à aucun point de vue, être considéré comme exclusivement attaché à la personne du créancier. Persil, *Commentaire de la loi du 2 juin* 1841, n°s 428 et 429. Petit, *Des surenchères*, p. 333. Dalloz, *Rép.*, v° Surenchère, n° 61. Dalmbert, *op. cit.*, 144 *quater*. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2441. Cpr. Req., 13 janvier 1873, D., 73, 1, 151. — Mais un simple gérant d'affaires ne pourrait requérir une mise aux enchères. Dijon, 27 décembre 1871, S., 71, 2, 271, D., 72, 2, 137.

[54] Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2441. Grenoble, 8 juillet 1834, S., 35, 2, 296.

[55] En effet, l'usufruitier, qui n'est pas admis à requérir la mise aux enchères, au nom du nu propriétaire, ne peut la réclamer en son propre

Il n'y a pas, quant à l'exercice du droit de requérir la mise aux enchères, de différence à faire entre les créanciers dont les créances se trouvent actuellement exigibles, et ceux dont les créances sont à terme ou soumises à une condition non encore accomplie. Ces derniers sont, tout aussi bien que les premiers, admis à exercer le droit dont s'agit.

Mais le créancier soumis, pour une cause quelconque, à l'obligation de garantir l'éviction que souffrirait le tiers détenteur, n'est pas recevable à requérir la mise aux enchères[56]. Il en est de même de celui qui a expressément ou tacitement renoncé au droit de faire cette réquisition[57].

c. La réquisition de mise aux enchères ne peut être écartée, ni sous le prétexte que le prix offert par le tiers détenteur serait suffisant pour acquitter toutes les charges hypothécaires[58], ni au moyen de l'offre que ferait ce dernier de garantir, par un cautionnement, le payement des sommes dues au requérant[59].

Mais l'acquéreur et le vendeur seraient admis à contester la validité de la réquisition de mise aux enchères, en se fondant sur la nullité ou l'extinction du titre du

nom, comme tout autre créancier hypothécaire, que sous la condition d'une inscription prise à son profit personnel. Cpr. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2441.

[56] Arg. art. 2191. *Quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio.* Merlin, *Rép.*, v° Transcription, § 5, n° 5. Grenier, II, 460. Pont, II, 1346. Zachariæ, § 294, note 22. Laurent, XXXI, 491. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2445. Civ. rej., 8 juin 1853, S., 53, 1, 508. Req., 30 janvier 1861, S., 61, 1, 337. — La maxime précitée ne serait pas opposable au créancier personnel d'un colicitant, ayant hypothèque sur la part indivise de ce dernier, lorsqu'il s'agit d'immeubles adjugés à un étranger. Dijon, 7 mars 1855, D., 55, 2, 127.

[57] Pont, II, 1345. Dalmbert, *op. cit.*, 145. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2446. Cpr. Paris, 18 février 1826, S., 28, 2, 21 ; Req., 9 avril 1839, S., 39, 1, 276.

[58] Paris, 3 février 1832, D., *Rép.*, v° Surenchère, n° 51. Cpr. Douai, 5 février 1874, S., 75, 2, 267, D., *Suppl.*, *eod. v°*, 64. Voy. en sens contraire : Zachariæ, § 294, texte et note 42 ; Laurent, XXX, 490.

[59] Grenoble, 11 juin 1825, S., 26, 2, 226.

requérant. L'acquéreur pourrait également le faire, en invoquant la nullité de l'inscription [60].

La réquisition de mise aux enchères, quoique constituant en elle-même et dans son but un acte conservatoire, exige cependant, eu égard à l'engagement auquel elle est subordonnée et à la forme sous laquelle elle doit se produire, que celui dont elle émane ait la capacité de s'obliger et d'ester en justice [61].

Il résulte de là qu'une femme mariée, même séparée de biens, ne peut former, sans l'autorisation de son mari ou de la justice, si elle n'est en même temps séparée de corps [61] *bis*, une surenchère définitivement valable, à raison d'une créance qui lui appartiendrait contre un tiers [62].

[60] Toulouse, 30 janvier 1834, S., 34, 2, 241. Caen, 29 février 1844, S., 44, 2, 299.

[61] La réquisition de mise aux enchères a un caractère mixte, dont il faut tenir compte pour résoudre les questions de capacité auxquelles elle peut donner lieu. Dalmbert, *op. cit.*, 146. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2448. — Certains auteurs voient dans la réquisition de mise aux enchères un acte de simple administration : Martou, IV, 512; d'autres, un achat conditionnel : Demante et Colmet de Santerre, IX, 174 *bis*-IX ; d'autres, enfin, un acte de disposition : Laurent, XXXI, 498.

[61] *bis* La loi du 6 février 1893, art. 3, a, en effet, rendu à la femme séparée de corps, le plein exercice de sa capacité civile.

[62] Art. 215 et 217. Toullier, XIII, 197. Troplong, IV, 954. Duranton, XX, 403. Demolombe, IV, 133. Pont, II, 1344. Zachariæ, § 294, note 22. Thézard, 205. Demante et Colmet de Santerre, VI, 101 *bis*-VII à XI. Laurent, XXXI, 501. Dalmbert, *op. cit.*, 146. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2449. Civ. rej., 14 juin 1824, S., 24, 1, 321. Grenoble, 30 août 1850, S., 51, 2, 625. Cpr. cep. Bruxelles, 20 avril 1811, S., 13, 2, 42. — Mais la femme séparée de biens, et par cela même virtuellement autorisée, par le jugement qui a prononcé la séparation, à la poursuite de ses droits, n'aurait pas besoin d'une nouvelle autorisation de son mari pour requérir la mise aux enchères d'immeubles vendus par ce dernier. Troplong, IV, 932. Demolombe, IV, 292. Pont, II, 1344, note 4. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2449. Orléans, 24 mars 1831, S., 32, 2, 455. Bourges, 25 février 1840, S., 43, 1, 465. Civ. cass., 29 mars 1853, S., 53, 1, 442. Voy. en sens contraire : Martou, IV, 1513; Laurent, XXXI, 501; Grenoble, 30 août 1850, S., 51, 2, 625. Cpr. § 472, texte n° 3. Cpr. en ce qui concerne une femme non séparée de biens : Rouen, 7 mars 1892, S., 93, 2, 78, D., 93, 2, 24.

Toutefois, comme le vice résultant du défaut d'autorisation est purement relatif, le tiers acquéreur n'est pas admis à s'en prévaloir pour demander la nullité de la surenchère, qui pourra être régularisée par une autorisation même après l'expiration du délai fixé par l'art. 2185[63]. Seulement on devrait admettre de sa part, le refus de procéder sur l'assignation à lui donnée pour la réception de la caution, tant que l'autorisation ne serait pas rapportée, et même la demande tendant à ce que, faute par la femme de produire cette autorisation dans un délai à fixer par le tribunal, la réquisition de mise aux enchères fût définitivement rejetée[64].

Les mêmes solutions s'appliquent à la surenchère formée par un mineur émancipé[64] *bis* ou par un individu soumis à un conseil judiciaire, sans l'assistance de son curateur ou de son conseil[65].

Elles s'appliquent également au tuteur, en ce sens qu'il

[63] Demolombe, IV. Pont, II, 1344. Laurent, XXXI, 502. Thézard, 205. Dalmbert, *op. cit.*, 146. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2452. Grenoble, 11 juin 1825, S., 26, 2, 226. Civ. rej., 11 juin 1843, S., 43, 1, 465. Voy. en sens contraire : Duranton, XX, 403; Troplong, IV, 965; Grenoble, 30 août 1850, S., 51, 2, 625.

[64] Cpr. § 472, texte n° 7; Pont, *loc. cit.;* Laurent, Thézard, Dalmbert, Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *op. et loc. citt.*

[64] *bis* Voy. en ce qui concerne la surenchère formée par un mineur non émancipé, ayant agi sans l'assistance de son tuteur, Toulouse, 26 mai 1883, D., 84, 2, 65, et la *Dissertation* de M. Glasson, S., 84, 2, 97 et la note. Voy. également cet arrêt et les notes jointes, sur la faculté, pour le mineur devenu majeur, de ratifier la surenchère ainsi formée.

[65] Nous supposons, bien entendu, que le mineur émancipé, ou l'individu pourvu d'un conseil judiciaire, persistant dans sa réquisition, continue à procéder, d'accord avec son curateur ou son conseil. Cpr. les autorités citées aux deux notes précédentes. — Un syndic de faillite peut-il former une surenchère relativement à une créance hypothécaire comprise dans les biens du failli? Cette question nous semble devoir être résolue affirmativement. Mais nous estimons que le syndic serait tenu de se faire autoriser par le juge-commissaire. Il semble même qu'avant l'union, une autorisation de la masse des créanciers serait nécessaire. Dalmbert, *op. cit.*, 147. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2454. Cpr. Chambéry, 31 décembre 1874, S., 75, 2, 50, D., *Suppl.* v° Faillite, 816.

ne peut faire, au nom de son pupille, une surenchère définitivement valable qu'avec l'autorisation du conseil de famille[66] ; et que la réquisition de mise aux enchères qu'il aurait faite sans cette formalité, pourra être ultérieurement régularisée par la production de l'autorisation de ce conseil[67].

Sous le régime dotal, le mari a qualité, et a seul qualité, pour former une réquisition de mise aux enchères à raison d'une créance hypothécaire, dotale[68]. Au contraire, sous le régime de communauté, cette réquisition, en ce qui concerne les créances hypothécaires restées propres à la femme, ne peut être faite que par cette dernière elle-même, encore que la jouissance de la créance appartienne à la communauté[69].

d. La réquisition de mise aux enchères est soumise aux règles suivantes :

α. Elle doit avoir lieu dans les quarante jours de la notification faite par le tiers détenteur. Art. 2185, n° 1. Ce délai court, pour chaque créancier individuellement, à partir de la notification qui lui a été adressée[69] *bis*, et ne

[66] Grenier, II, 459. Troplong, IV, 955. De Fréminville, *De la minorité*, I, 348. Dalmbert, *op. cit.*, 146. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2450. Riom, 6 décembre 1865, S., 66, 2, 325, D., 66, 5, 454. Cpr. Laurent, XXXI, 499. Voy. en sens contraire : Pont, II, 1343 ; Demante et Colmet de Santerre, IX, 174 *bis*-XI ; Rouen, 6 janvier 1846, et Bourges, 2 avril 1852, S., 53, 2, 385.

[67] Voy. § 114, texte et notes 10 à 12. Laurent, XXXI, 502. Dalmbert, *op. cit.*, 146. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2452. Cpr. l'arrêt de la Cour de Toulouse cité à la note 64 *bis*, *supra*. — Cpr. aussi, quant aux surenchères formées par des communes ou par des établissements publics, soumis à la tutelle administrative : Bruxelles, 20 avril 1811, S., 13, 2, 42.

[68] Voy. § 535, texte n° 1. Laurent, XXXI, 500. Thézard, 205. Dalmbert, *op. cit.*, 146. — Voy. en sens contraire : Demante et Colmet de Santerre, IX, 174 *bis*-XIII ; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2451.

[69] Demante et Colmet de Santerre, IX, 174 *bis*-XII. Laurent, XXXI, 500. Dalmbert, *op. cit.*, 146. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II, 2451. Req., 16 décembre 1840, S., 41, 1, 11.

[69] *bis* Les créanciers ayant le droit de surenchérir, bien qu'ils n'aient point reçu de notification (Voy. *supra*, texte, lett. *b* et note 49), joui-

se trouverait pas prorogé à raison de la circonstance que d'autres créanciers n'auraient reçu que plus tard cette notification [70].

Ce délai s'augmente d'un jour par 5 myriamètres de distance entre le domicile élu et le domicile réel du créancier requérant [71]. Les fractions de moins de 4 myriamètres ne se comptent pas; celles de 4 myriamètres et au-dessus comptent pour un jour [72]. Le jour *a quo* reste en dehors de la supputation du délai [73]; mais le jour *ad quem* en est le dernier jour utile [73] *bis*, à moins qu'il ne tombe sur un jour férié, auquel cas le délai n'expire que le lendemain [74].

raient, pour l'exercice de cette faculté, du délai le plus long compétant aux créanciers auxquels des notifications auraient été faites. Martou, IV, 243. Laurent, XXXI, 602. Baudry-Lacantinerie et de Loynes III, 2455. — Voy. sur le cas où l'acquéreur aurait, par mesure de prudence, fait à tort deux notifications successives au même créancier. Req., 26 novembre 1884, D., 85, 1, 115.

[70] Troplong, IV, 933. Petit, *op. cit.*, p. 365. Pont, II, 1354. Zachariæ, § 294, note 23. Demante et Colmet de Santerre, IX, 174 *bis*-V. Laurent, XXXI, 504. Thézard, 206. Dalmbert, *op. cit*, 137. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2455. Paris, 27 mars 1811, S., 11, 2, 164. Req., 10 mai 1853, S., 53, 1, 702.

[71] L'art. 2185 du Code civil accordait une augmentation de deux jours pour 5 myriamètres. Mais il a été modifié, sous ce rapport, par l'art. 4, al. 2 et 3, de la loi du 3 mai 1862. — Y a-t-il lieu à une augmentation quelconque de délai en faveur des créanciers domiciliés en pays étranger? Voy. pour la négative : Pont, II, 1356. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2455. Civ. rej., 26 novembre 1828. S., 29, 1, 18.

[72] La question de savoir si les fractions de 5 myriamètres devaient donner lieu à une augmentation du délai, était autrefois controversée. Mais cette question a été tranchée, dans le sens indiqué au texte, par l'art. 4, al. 5, de la loi du 3 mai 1862.

[73] *Dies a quo non computatur in termino.* Voy. § 49, texte et note 15. Chauveau sur Carré, nos 2313 et 2459. Petit, *op. cit.*, p. 369. Baudry-Lacantinerie et de Loynes. III, 2455. Paris, 18 juillet 1819. S., 21, 2, 69.

[73] *bis* Tribunal civil de Narbonne. 28 janvier 1890, Journal *la Loi*, 5 mars 1890.

[74] Art. 1033 du Code de procédure, modifié par la loi du 13 avril 1895. — Cette solution était déjà admise sous l'empire de la loi du 3 mai 1862. Rouen, 19 mars 1870, S., 70, 2. 296, D., 71, 2, 190.

Ce délai court d'ailleurs contre toute personne indistinctement, même contre les mineurs et les interdits[75].

β. La réquisition de mise aux enchères doit contenir soumission, de la part du requérant, de porter ou de faire porter l'immeuble à un dixième en sus du prix indiqué par l'acquéreur et des charges [75 bis] qui en font partie[76]. Art. 2185, n° 2.

γ. L'acte de réquisition doit également contenir l'offre de donner caution jusqu'à concurrence du prix et des charges [76 bis] ainsi que du dixième en sus[77], avec indica-

[75] Voy. § 771, texte n° 3. Chauveau sur Carré, n° 2497 *bis*. Laurent, XXXI, 506. Thézard, 206. Dalmbert, *op. cit*, 137. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2455. Cpr. Grenoble, 27 décembre 1821, S., 22 2, 364.

[75 bis] Cpr. en ce qui concerne les frais de surenchère : Req., 5 juillet 1886, D., *Suppl.*, v° Surenchère, 155, 1°. Cpr. aussi, sur le payement d'une commission due à un intermédiaire, Tribunal de Villeneuve-sur-Lot, 29 novembre 1884, D., 85, 3, 127.

[76] Quoique le n° 2 de l'art. 2185 ne parle que du *prix*, il est évident que cette expression comprend virtuellement les charges qui en font partie. Troplong, IV, 935. Persil, *Commentaire de la loi du 2 juin* 1841, n° 435. Zachariæ, § 274, texte et note 24. Pont, II, 1364, 1365. Demante et Colmet de Santerre, IX, 174 *bis*-VIII. Thézard, 206. Laurent, XXXI, 511, 512. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2456. Bordeaux, 23 novembre 1888, D., 90, 2, 149. — Voy. sur ce qu'il faut entendre par *les charges faisant partie du prix :* texte n° 1 et notes 16 à 22 *supra;* Rennes, 19 février 1864, S., 64, 2, 160 ; Riom, 19 mai 1871 et sur pourvoi, Req., 13 mai 1872, S., 72, 1, 244, D., *Suppl.*, v° *Surenchère*, 159, 2° ; Tribunal de Nancy, 27 novembre 1896, D., 97, 2, 452. — Voy. aussi sur le cas où tout ou partie du prix consisterait dans le service d'une rente viagère. Req., 6 juillet 1881, S., 82, 1, 51, D., 82, 1, 449 et *supra*, texte et notes 24 et 24 *bis*.

[76 bis] Mais le surenchérisseur ne serait pas tenu d'offrir caution pour le payement des impenses ou améliorations dont le prix pourrait être dû à l'acquéreur surenchéri. Req., 31 mai 1864, S., 70, 1, 305, D , 71, 1, 222. Cpr. sur le payement de ces impenses : Limoges, 24 avril 1869, S., 70, 2, 1 ; Toulouse, 30 mai 1873, S., 73, 2, 301, D., 74, 2, 187. Voy. *Infra*, texte n° 4 et notes 116 et 114 *bis*.

[77] C'est évidemment à tort que la Cour de Rennes a jugé, par arrêt du 29 mai 1812 (S., 15, 2, 104), que l'obligation de fournir caution ne s'étend pas au dixième en sus. Delvincourt, III, p. 369. Chauveau sur Carré, n° 2480. Troplong, IV, 947. Pont, II, 1372. Petit, *op. cit.*, p.

tion nominative de la personne présentée comme caution[78]. Art. 2185, n° 5. Code de procéd., art. 832, al. 2. Rien ne s'oppose du reste à ce que le requérant présente comme cautions plusieurs personnes[79].

La caution doit réunir les conditions de capacité, de solvabilité [79 bis] et de domicile, exigées par l'art. 2018. Art. 2040, al. 1. Ainsi, elle doit avoir son domicile général dans le ressort de la Cour d'appel où elle est fournie[80]. Ainsi encore, sa solvabilité s'apprécie conformément à l'art 2019, c'est-à-dire d'après la valeur libre de ses propriétés immobilières[81]. Toutefois, elle peut s'établir au

504. Zachariæ, § 294, texte et note 29. Thézard, 206. Demante et Colmet de Santerre, IX, 174 *bis*-VI. Dalmbert, *op. cit.*, 149. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2459. Civ. cass., 18 mai 1820, S., 20, 1, 358.

[78] Les difficultés qui s'étaient élevées sur ce point, ont été résolues, dans le sens indiqué au texte, par la loi du 2 juin 1841, modificative du Code de procédure.

[79] Persil, sur l'art. 2185, n° 18. Zachariæ, § 294, texte et note 28. Paris, 3 août 1812, S., Chr. Dalmbert, *op. cit.*, 149. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2459. Req., 4 avril 1826, S., 26, 1, 353. Toulouse, 2 août 1827, S., 28, 2, 108. Bordeaux, 20 août 1831, D., 33, 2, 80. Voy. cep. Grenier, II, 448.

[79 *bis*] Une société en nom collectif peut présenter comme caution un de ses membres si, d'ailleurs, il présente, en dehors de son apport, une solvabilité suffisante. Toulouse, 30 mai 1873, S., 73, 2, 301, D., 74, 2, 187.

[80] Il ne suffirait pas que la caution, domiciliée hors de ce ressort, y eût fait élection de domicile. Petit, *op. cit.*, p. 530. Pont, II, 1374. Martou, IV, 1481. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2460. Riom, 9 avril 1810, S., Chr. Amiens, 10 janvier 1840, S., 41, 2, 550. Civ. cass., 22 février 1853, S., 53, 1, 275. Orléans, 5 août 1853, S., 53, 2, 503. Voy. cep. Chauveau sur Carré, *Lois de la proc.*, *Suppl.* de Dutruc, IV, Surenchère, 350 à 355. Petit, *Des surenchères*, p. 530. — La condition énoncée au texte ne serait plus exigée si la caution avait fourni un nantissement en espèces. Req., 19 mai 1890, S., 90, 1, 329, D., 91, 1, 370. Voy. sur ce point *infra*, note 82. Angers, 14 mai 1819, S., 23, 1, 2.

[81] Cpr. sur ce point : Req., 4 février 1816, D., *Rép.*, v° Surenchère, n° 137 ; Rennes, 9 mai 1818, S., 20, 1, 358 ; Rouen, 2 mai 1828, S., 30, 2, 75 ; Bourges, 27 novembre 1830, S., 31, 2, 218 ; Montpellier, 18 août 1831, S., 32, 2, 157 ; Paris, 20 mars 1833, S., 33, 2, 260 ; Paris, 11 décembre 1834, S., 35, 2, 14 ; Paris, 20 mars 1835, S., 35, 2, 260 ; Req., 14 mars 1838, S., 38, 1, 416 ; Bourges, 6 août 1845. S., 47, 2, 159.

moyen du dépôt en nantissement d'une somme d'argent ou d'une inscription de rentes sur l'État[82].

Le requérant qui reconnaîtrait l'insuffisance de la caution par lui offerte, ou qui craindrait de voir contester sa solvabilité, serait admis, même après le délai de quarante jours, à la remplacer, ou à offrir une caution supplémentaire, pourvu qu'il le fît avant le jugement qui doit statuer sur la réception de la caution, et de manière à ne pas retarder ce jugement[83]. A plus forte raison n'est-il pas indispensable que toutes les pièces destinées à constater la solvabilité de la caution, soient fournies au moment de sa présentation ; la production peut être complétée, par le

[82] Arg. *à fortiori* art. 832, al. 3, du Code de procédure. Zachariæ, § 294, note 27. Thézard, 206. Dalmbert, *op. cit.*, 149. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2460. Amiens, 27 mai 1826, S., 27, 2, 238. Civ. rej., 3 avril 1832, S., 32, 1, 444. Paris, 12 décembre 1832, S., 33, 2, 129. Req., 18 janvier 1834, S., 34, 1, 8. Bourges, 17 mars 1852, S., 53, 2, 385. Chambéry, 25 novembre 1863, S., 64, 2, 142. Grenoble, 27 mai 1868, S., 69, 2, 21, D., 69, 1, 464. Req., 15 mai 1877, S., 77, 1, 262, D., 77, 1, 397. Req., 19 mai 1890, S., 90, 1, 329, D., 91, 1, 370.

[83] Il est vrai que l'art. 2185 exige, à peine de nullité, l'offre d'une caution, et que l'art. 832 du Code de procédure dispose que la surenchère sera déclarée nulle, si la caution est rejetée. Mais, comme ni l'un ni l'autre de ces articles n'indique le moment auquel il faut se reporter pour examiner la solvabilité de la caution, rien ne s'oppose à ce que le juge apprécie les garanties fournies par le surenchérisseur d'après l'état des choses au moment où il est appelé à statuer sur cette question. Thézard, 206. Req., 6 novembre 1843, S., 43, 1, 867. Rouen, 2 décembre 1844, S., 45, 2, 335. Douai, 20 mars 1851, S., 51, 2, 481. Voy. aussi les arrêts cités à la note 86 *infra*. Cpr. Civ. cass., 29 février 1820, S., 20, 1, 260; Civ. cass., 20 mai 1822, S., 23, 1, 2; Civ. cass., 27 mai 1823, S., 23, 1, 285; Riom, 29 mars 1838, S., 38, 2, 224; Pau, 16 février 1866, D., 66, 2, 107. Voy. en sens contraire : Troplong, IV, 942 et 945; Chauveau sur Carré, n° 2486 ; Zachariæ, § 294, note 26; Pont, II, 1376; Dalmbert, *op. cit.*, 151 ; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2462; Bordeaux, 20 août 1816, S., 17, 2, 202; Amiens, 10 janvier 1840, S., 41, 2, 550; Civ. rej., 29 août 1855, S., 56, 1, 33, D., 55, 1, 369; Civ. cass., 17 août 1869, S., 69, 1, 396, D., 69, 1, 464; Montpellier, 4 mars 1872, S., 72, 2, 76, D., 73, 2, 24; Besançon, 16 mars 1877, S., 77, 2, 291, D., 77, 2, 192; Paris, 25 juin 1877, D., 78, 2, 216. Cpr. aussi : Rouen, 23 mars 1820, S., 20, 2, 199.

dépôt de pièces nouvelles, jusqu'au jugement à intervenir pour la réception de la caution[84].

Le requérant peut se dispenser de fournir caution, en déposant à la Caisse des consignations[84 bis] un nantissement en espèces ou en rentes sur l'État, soit nominatives[84 ter], soit au porteur[85]. Art. 2041. Code de procéd., art. 832, al. 3. Il peut aussi, tant que les choses sont encore entières, parfaire, au moyen d'une pareille consignation, l'insuffisance de la caution qu'il aurait présentée[86].

Mais la caution ne saurait être ni remplacée, ni complétée par l'offre d'une hypothèque, même sur des biens libres[87].

[84] Paris, 2 juillet 1830, S., 30, 2, 349. Civ. cass., 31 mai 1831, S., 31, 1, 412. Paris, 6 août 1832, S., 32, 2, 543. Limoges, 11 juillet 1833, S., 33, 2, 654. Bordeaux, 7 avril 1834, S., 34, 2, 358. Paris, 6 avril 1835, S., 35, 2, 423. Limoges, 18 mars 1854, S., 54, 2, 521. Voy. en sens contraire, les autorités et les décisions déjà indiqués à la note précédente. La plupart des auteurs et des arrêts qui professent une opinion contraire à la nôtre admettent tout au moins que des justifications complémentaires de la solvabilité de la caution, ou des garanties supplémentaires peuvent être fournies jusqu'à l'expiration du délai légal de quarante jours.

[84 bis] Le dépôt ne pourrait être effectué au greffe. Nîmes, 7 août 1883, S., 83, 2, 216. Poitiers, 9 janvier 1884, S., 84, 2, 205.

[84 ter] Cpr. sur les pièces à fournir quand la rente est nominative. Paris, 4 décembre 1886, S., 88, 1, 165, D., 88, 1, 145 et la note.

[85] Pont, II, 1378. Demante et Colmet de Santerre, IX, 174 *bis*-XV. Thézard, 206. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2464. Bordeaux, 22 juin 1863, S., 64, 2, 143. Req., 4 janvier 1865, S., 65, 1, 179. — Voy. sur le cas où le titre de rente constituerait un bien dotal, Req., 6 décembre 1887, S., 88, 1, 165, D., 88, 1, 145. — Le requérant ne pourrait offrir d'autres valeurs que des rentes sur l'État. Paris, 25 juin 1877, S., 79, 2, 208, D., 78, 2, 216. Voy. Bordeaux, 23 novembre 1888, D., 90, 2, 149 et la note.

[86] Bourges, 2 avril 1852, S., 53, 2, 385. Rouen, 3 mars 1852, S., 53, 2, 423. Il faut que la consignation ait été réalisée : une simple offre de consigner serait insuffisante. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2464. Rouen, 23 mars 1820, S., 20, 2, 199. Req., 15 novembre 1821, S., 23, 1, 128.

[87] Cpr. § 425, texte *in fine*. Zachariæ, § 294, note 27. Thézard 206. Dalmbert, *op. cit.*, 149. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2464. Bourges, 15 juillet 1826, S., 27, 2, 61. Paris, 26 février 1829, S., 29, 2, 121.

Par exception à la règle générale, l'État n'est pas soumis à l'obligation de fournir caution. Loi du 21 février 1827.

La caution est déchargée de ses obligations, lorsque la surenchère se trouve couverte par une autre enchère. Art. 705 et 838 du Code de procédure, cbn. Cette libération a lieu, alors même que sur les nouvelles enchères, le surenchérisseur a été, en définitive, déclaré adjudicataire [87 *bis*].

3. La réquisition de mise aux enchères doit être signifiée, dans le même délai de quarante jours, tant à l'acquéreur, qu'au propriétaire, débiteur principal [88]. Art. 2185, nos 1 et 3.

Si l'immeuble avait été vendu ou acquis conjointement ou solidairement par plusieurs personnes, la signification devrait être faite à chacune d'elles individuellement [89], et ce, par copies séparées [90].

Paris, 5 mars 1831, S., 31, 2, 268. Paris, 11 mars 1844, S., 45, 2, 19. Req., 16 juillet 1845, S., 45, 1, 817. Civ. rej., 7 août 1882 (motifs), et les conclusions de M. l'avocat général Desjardins, *in fine*, S., 82, 1, 457, D., 83, 1, 220. Voy. en sens contraire : Persil, sur l'art, 2185, n° 22; Rouen, 4 juillet 1828, S., 29, 2, 217.

[87] *bis*. En pareil cas, l'obligation de payer le prix serait, en effet, imposée à l'acquéreur, non plus à raison de sa surenchère, mais en vertu de l'adjudication tranchée à son profit. Or, la caution ne garantit que les obligations dérivant de la surenchère. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2466. Civ. rej., 2 août 1870, S., 71, 1, 17, D., 70, 1, 344.

[88] En se servant de ces expressions, le n° 3 de l'art. 2185 suppose que les deux qualités de précédent propriétaire et de débiteur principal se trouvent réunies dans la même personne. Mais *quid juris* s'il en était autrement, et que le précédent propriétaire ne fût lui-même qu'un tiers détenteur? Il semble que, dans ce cas, la signification devra être faite tout à la fois au précédent propriétaire et au débiteur principal, l'un et l'autre étant également intéressés à contester ou à arrêter la surenchère. Demante et Colmet de Santerre, IX, 174 *bis*-XVII. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2467.

[89] Grenier, II, 450. Persil, *Commentaire de la loi du* 2 *juin* 1841, n° 433. Zachariæ, § 294, note 25. Laurent, XXXI, 524. Dalmbert, *op. cit.*, 150. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2468. Civ. cass., 12 mars 1810, S., 10, 1, 208. Chambres réun. cass., 4 août 1813, S., 13, 1, 443.

[90] Il en serait ainsi pour les acquéreurs, dans le cas même où ils

La signification de la réquisition doit être faite, pour l'acquéreur, au domicile de l'avoué par lui constitué dans sa notification à fins de purge [91], et pour le précédent propriétaire, à sa personne ou à son domicile général [91] *bis*.

La réquisition de mise aux enchères doit être signifiée par un huissier régulièrement commis [92], avec assignation à trois jours [93], pour la réception de la caution, devant le tribunal où la surenchère sera portée [93] *bis*. Il doit en même temps être donné copie de l'acte de soumission de la caution [93] *ter* et des titres destinés à justifier de sa solvabilité, ou, le cas échéant de l'acte constatant la réali-

auraient fait notifier leur contrat par un seul et même acte, et constitué le même avoué. Pont, II, 1369. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III. 2468. Rennes, 6 août 1849, S., 52, 2, 285. Cpr. Civ. cass., 28 août 1882, D., 83, 1, 240.

[91] Code de proc., art. 822, al. 2. La signification ne pourrait être valablement faite au domicile, général de l'acquéreur. Dalmbert, *op. cit.*, 150. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2469. Paris. 6 mai 1844. D., *Rép.*, v° Surenchère, n° 101. Tribunal de Caen, 30 décembre 1844. S., 45, 2, 334.

[91] *bis*. Lorsque les personnes auxquelles la réquisition de mise aux enchères doit être signifiée sont des incapables, la notification est faite à leurs représentants légaux, conformément aux règles ordinaires sur les significations d'exploits. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2469.

[92] La réquisition de mise aux enchères serait nulle, si elle avait été signifiée par un huissier commis par un président autre que celui qui se trouve désigné dans l'art. 832, al. 1, du Code de procéd. Art. 838, même Code. Chauveau sur Carré, n° 2461. Petit, *Des surenchères*, p. 410. Dalloz, *Suppl.*, v° Surenchère, 107. Poitiers, 9 janvier 1884, S., 84, 2. 205.

[93] Cpr. cep. Req., 30 mai 1820, S., 20, 1, 882; Besançon, 4 mars 1853, S., 54, 2, 26; Req., 16 novembre 1853, S., 54, 1, 768.

[93] *bis*. Ce tribunal est celui de la situation des biens. Besançon, 30 novembre 1880, S., 81, 2, 163, D., 81, 2, 57 et sur pourvoi, Req., 6 juillet 1881, S., 82, 1, 51, D., 82, 1, 449. Poitiers, 21 mai 1884, S., 84, 2. 200. Cpr. Grenoble, 10 juillet 1874, S., 75, 2, 14. Voy. en sens contraire : Aix, 10 février 1876, S., 76, 2, 196.

[93] *ter*. L'acte de soumission doit émaner de la caution elle-même ou d'un fondé de pouvoir muni d'une procuration expresse. Un avoué ne pourrait, sans mandat spécial, prendre un semblable engagement. Angers, 24 juin 1891 et sur pourvoi, Req., 3 juin 1893, S., 93, 1, 284, D., 94, 1, 122.

sation du nantissement fourni en remplacement de caution. Code de procédure, art. 832, al. 1, 2 et 3.

Enfin, l'original et les copies de l'acte contenant réquisition de mise aux enchères doivent être signés par le créancier surenchérisseur ou par son fondé de procuration expresse, lequel est tenu de donner copie de sa procuration. Art. 2185, n° 4.

e. Toutes les règles qui viennent d'être posées sous la lettre *d* sont prescrites à peine de nullité. Art. 2185, al. 7. Code de procédure, art. 838, al. 3.

La nullité, résultant de l'inobservation de l'une ou de l'autre de ces règles, peut être proposée par toute personne intéressée à la faire valoir. Il en est ainsi, même des simples nullités de forme, commises dans les significations faites, soit à l'acquéreur, soit au vendeur, de telle sorte que l'acquéreur est admis à se prévaloir de la nullité commise dans une signification faite au vendeur, et réciproquement[94].

Toutes les nullités concernant la déclaration de surenchère et l'assignation doivent, à peine de déchéance, être proposées avant le jugement relatif à la réception de la caution. Code de procédure, art. 833, al. 4.

Le créancier dont la surenchère a été annulée, et, à plus forte raison, les autres créanciers sont admis à requérir de nouveau la mise aux enchères, pourvu qu'ils se trouvent encore dans le délai fixé par l'art. 2185[95].

[94] En effet, toutes les formalités prescrites pour la réquisition de mise aux enchères sont substantielles, et forment un tout indivisible. Chauveau sur Carré, n° 2489. Zachariæ, § 294, note 25, *in fine*. Thézard, 207. Dalmbert, *op. cit.*, 151. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2473. Bourges, 13 août 1829, S., 30, 2, 201. Orléans, 15 janvier 1833, S., 33, 2, 570. Bordeaux, 31 mars 1841, Dalloz, *Rép.*, v° Surenchère, n° 222. Bordeaux, 10 mai 1842, S., 42, 2, 413. Civ. rej., 13 mars 1865, S., 65, 1, 233. Voy. en sens contraire : Paris, 6 août 1832, S., 32, 2, 543 ; Paris, 20 mars 1833, S., 33, 2, 260. Cpr. aussi : Req., 9 août 1820, S., 21, 1, 379.

[95] Merlin, *Rép.*, v° Surenchère, n° 7. Grenier, II, 451. Troplong, IV, 950. Zachariæ, § 294, texte et note 33. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2474. Cpr. Req., 8 mars 1809, S., 9, 1, 328 ; Civ. rej., 22 juillet 1828, S., 28, 1, 291 ; Bordeaux, 3 mai 1867, S., 67, 2, 279.

f. La réquisition de mise aux enchères, faite valablement par l'un des créanciers, devient commune aux autres [95] *bis*. Il en résulte que le tiers acquéreur ne peut, contre le gré des créanciers, arrêter les effets de la surenchère en désintéressant le surenchérisseur[96], et que ce dernier est même admis à donner suite à sa réquisition, encore qu'il ait été payé de sa créance[97]. Il en résulte également que le surenchérisseur ne peut, par son désistement, même accompagné de l'offre de payer le montant de sa soumission, empêcher l'adjudication de l'immeuble, si ce n'est du consentement de tous les créanciers inscrits. Art. 2190. Mais il n'a pas besoin, pour se désister, du consentement du tiers acquéreur, qui n'a pas d'intérêt légitime à contester ce désistement[98].

3° *Des conséquences du défaut de surenchère valable.*

Lorsque les créanciers laissent écouler le délai fixé par l'art. 2185 sans requérir la mise aux enchères de l'immeuble dont la purge est poursuivie, ou que la réquisition de mise aux enchères vient à être annulée, la valeur de cet immeuble reste définitivement fixée au prix stipulé dans le contrat ou à la somme déclarée par l'acquéreur [98] *bis*. Le payement de cette valeur fait, avec les inté-

[95] *bis*. Voy. également sur la portée générale des jugements rendus en cette matière : Civ. rej., 2 août 1870, S., 71, 1, 17, D., 70, 1, 344.

[96] Zachariæ, § 294, note 42. Pont, II, 1384. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2479. Grenoble, 11 juin 1825, S., 26, 2, 226. Paris, 18 juin 1826, S., 28, 2, 21. Cpr. Req., 18 janvier 1860, S., 60, 1, 225, D., 60, 1, 172. — Mais il pourrait empêcher la mise en adjudication de l'immeuble, en offrant de désintéresser tous les créanciers inscrits. Voy. texte n° 4 et note 104 *infra*.

[97] Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2479 Rouen, 23 mars 1820, S., 20, 2, 199. Grenoble, 11 juin 1825, S., 26, 2, 226. Civ. cass., 31 mai 1831, S., 31, 1, 412. Limoges, 11 juillet 1833, S., 33, 2, 654. Voy. aussi : Req., 18 janvier 1860, S., 60, 1, 225.

[98] Zachariæ, § 294, note 43. Pont, II, 1385. Thézard, 207. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2476. Agen, 17 août 1816, S., 17, 2, 88. Req., 14 avril 1855, S., 57, 1, 137.

[98] *bis*. Tribunal civil de la Seine, 16 mai 1893, D., 93, 2, 553. Paris,

rêts dus, aux créanciers en ordre de la recevoir, ou sa consignation opérée conformément à l'al. 5 de l'art. 777 du Code de procédure, affranchit l'immeuble de tous les privilèges et hypothèques dont il était grevé du chef des précédents propriétaires, à supposer, bien entendu, que les titres des acquéreurs successifs aient été transcrits [99]. Art. 2186 [100].

Toutefois, le défaut de surenchère valable ne prive pas les créanciers hypothécaires du droit d'attaquer, pour cause de fraude ou de simulation, le titre d'acquisition du tiers détenteur [101].

14 février 1895, D., 95, 2, 411. En raison de cette fixation définitive, les créanciers ayant reçu les notifications ne pourraient, en cas de saisie de l'immeuble sur l'acquéreur et de revente dudit immeuble pour un prix supérieur à celui qui leur avait été offert, réclamer une collocation sur l'excédent de prix produit par la revente. *Dissertation* de M. de Loynes dans D., 95, 1, 105. Dalmbert, *op. cit.*, 130 *bis*. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2485. Req., 23 novembre 1888, S., 88, 1, 325, D., 87, 1, 213.

[99] Dans l'hypothèse contraire, c'est-à-dire si le titre de l'un des acquéreurs successifs n'avait pas été soumis à la formalité de la transcription, les hypothèques procédant de son chef continueraient de subsister, sauf l'application de la prescription établie par l'art. 2180. Cpr. § 209, texte, lett. C, n° 2, et notes 99 à 103.

[100] Bien que, ni cet article, ni l'art. 777 du Code de procédure, n'imposent à l'acquéreur l'obligation de consigner, il pourrait cependant, après l'expiration des délais de surenchère, y être contraint à la demande des créanciers inscrits, envers lesquels il s'est engagé à payer son prix comptant. Grenier, II, 463. Troplong, IV, 958 *ter*. Chauveau, *Lois de la procédure*, quest. 2619 *bis*. Dalmbert, *op. cit.*, 134 *ter*. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2489. Caen, 29 avril 1864, S., 65, 2, 73. Voy. en sens contraire : Laurent, XXXI, 562 *bis*.

[101] Troplong, IV, 957. Laurent, XXXI, 555. Larombière, I, sur l'art. 1167, n° 23. Bruxelles, 18 décembre 1810, S., 12, 2, 139. Limoges, 11 juin 1812, S., 15, 2, 111. Req., 14 février 1826, S., 26, 2, 342. Bourges, 24 janvier 1828, S., 29, 2, 335. Req., 19 août 1828, S., 28, 1, 425. Req., 2 août 1836, S., 36, 1, 657. Riom, 15 janvier 1839, S., 39, 2, 481. Bordeaux, 14 juillet 1873, S., 74, 2, 81, D., 75, 2, 18. Req., 18 février 1878, S., 78, 1, 165, D., 78, 1, 291. Voy. en sens contraire : Zachariæ, § 294, note 35 ; Paris, 21 nivôse an XIII, S., 7, 2, 971 ; Douai, 28 avril 1814, S., 19, 2, 226 ; Bourges, 25 mai 1827, S., 29, 1, 199.

D'un autre côté, ces créanciers sont, malgré l'absence de toute surenchère, recevables à établir qu'une portion du prix a été dissimulée et à demander que cette portion soit répartie entre eux, de préférence aux créanciers simplement chirographaires[102].

4° *Des suites d'une réquisition valable de mise aux enchères.*

Lorsque l'un des créanciers a valablement requis la mise aux enchères de l'immeuble, la revente peut en être poursuivie, soit par le surenchérisseur, soit par le tiers détenteur lui-même, soit par tout créancier qui se serait fait subroger à la poursuite, conformément à l'art. 833 du Code de procédure [102] *bis*.

La réquisition de mise aux enchères n'a pas pour effet immédiat de dépouiller le tiers détenteur de la propriété de l'immeuble qui en forme l'objet. Cette propriété continue de résider sur sa tête jusqu'au jugement d'adjudication[103].

On doit en conclure, d'une part, que le tiers détenteur peut arrêter la poursuite et empêcher la revente aux enchères, en payant ou en consignant le montant de toutes les créances inscrites, avec les frais de la surenchère[104] ; d'autre part, que la perte de l'immeuble ou les

[102] Troplong, IV, *loc. cit.* Laurent, XXXI, 535. Thézard, 208. Dalmbert, *op. cit.*, 134 *bis*. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2486. Poitiers, 24 juin 1831, S., 31, 2, 384. Bordeaux, 28 mai 1832, S., 32, 2, 626. Paris, 8 février 1836, S., 36, 2, 258. Civ. rej., 20 avril 1839, S., 39, 1, 435. Cpr. Civ. cass., 21 juillet 1857, S., 58, 1, 103.

[102] *bis*. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2492.

[103] Delvincourt, III, p. 372, note 5. Zachariæ, § 294, texte et note 40. Thézard, 209. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2493. Voy. aussi les autorités citées aux trois notes suivantes Cpr. en sens contraire pour la surenchère du sixième en matière de saisie immobilière: Civ. rej., 7 décembre 1868, D., 69, 1, 31; Aix, 22 juin 1892, D., 92, 2, 577.

[104] Tarrible, *Rép.*, v° Transcription, § 5, n° 11. Battur, IV, 577. Chauveau sur Carré, n° 2837. Grenier, II, 464. Troplong, IV, 956. Zachariæ, § 294, texte et note 41. Laurent, XXXI, 539. Thézard, 209. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2493. Civ. rej., 3 février 1808,

détériorations qu'il viendrait à subir, dans l'intervalle de la surenchère à la revente, restent à la charge du tiers détenteur [105], et autorisent le créancier surenchérisseur à rétracter ou à restreindre ses offres [106].

La revente par suite de surenchère se fait dans les formes déterminées par les art. 836 à 838 du Code de procédure, et par les dispositions du titre *de la saisie immobilière*, auxquelles ces articles renvoient [106 bis]. Le prix offert par le créancier surenchérisseur sert de première mise aux enchères. Art. 2187.

Lorsque le tiers acquéreur se rend lui-même adjudicataire, son droit de propriété doit être considéré comme dérivant de son contrat d'acquisition, que le jugement d'adjudication sur surenchère n'a fait que confirmer. Il en résulte que ce jugement n'est pas soumis à la transcription [107]. Art. 2189.

Il en résulte également que la caution qui avait garanti le payement du prix de la vente originaire reste obligée, malgré la nouvelle adjudication, mais seulement dans la limite de son engagement [107 bis].

Le tiers acquéreur, qui est resté propriétaire par suite

S., 8, 1, 129. Cpr. Orléans, 26 janvier 1843, D., *Rép.*, v° Surenchère, n° 264.

[105] Civ. cass., 12 février 1828, S., 28, 1, 147. Bordeaux, 21 juillet 1830, S., 30, 2, 376. Voy. aussi les autorités citées à la note suivante.

[106] Merlin, *Rép.*, v° Enchère, § 1, n° 3. Grenier, II, 465. Troplong, IV, 949. Martou, IV, 1551. Pont, II, 1386. Cpr. Laurent, XXXI, 534; Dalmbert, *op. cit.*, 153; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2477 et 2493. Ces auteurs n'admettent pas qu'en cas de détérioration de l'immeuble, le surenchérisseur puisse restreindre ses offres, mais ils lui reconnaissent le droit de les rétracter, comme dans l'hypothèse d'une perte totale.

[106] *bis* Le jugement d'adjudication n'est susceptible ni d'opposition n d'appel. Civ. rej., 2 août 1870, S., 71, 1, 17, D., 70, 1, 344.

[107] Cpr. § 209, texte, lett. *A*, n° 2, et note 41. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2495.

[107] *bis* Besançon, 14 décembre 1877, S., 78, 2, 111, D., 78, 2, 55, e sur pourvoi, Civ. rej., 9 février 1881, S., 81, 1, 104, D., 81, 1, 208. — Cpr. aussi, en ce qui concerne les fruits: Cour de la Martinique, 9 décembre 1878, S., 79, 2, 204, D., 80, 2, 34.

de l'adjudication de l'immeuble mis aux enchères, a son recours contre le vendeur pour le remboursement de toutes les sommes que, par suite de la surenchère, il a été obligé de débourser au delà du prix stipulé dans son contrat, ainsi que pour les intérêts de cet excédent, à compter des époques respectives des payements. Art. 2191 [107] *ter*. Pour se couvrir de ce qui peut lui être dû à ce sujet, il est autorisé à retenir, à l'exclusion des créanciers chirographaires du précédent propriétaire, la somme qui resterait disponible entre ses mains après payement de tous les créanciers hypothécaires [108].

Lorsque, par suite de la surenchère, l'immeuble est adjugé, soit au surenchérisseur, soit à un tiers, le jugement d'adjudication opère, non une véritable résolution *ex tunc* du contrat d'acquisition du tiers détenteur, mais une éviction d'une nature particulière, analogue à celle qui, à défaut de purge, serait résultée de l'expropriation poursuivie contre ce dernier ou contre le curateur au délaissement [109].

[107] *ter* Des clauses particulières du contrat d'acquisition pourraient mettre obstacle à l'exercice de ce recours. Req., 30 décembre 1891, S., 93, 1, 341, D., 92, 1, 511.

[108] Grenier, II, 469. Troplong, IV, 968. Martou, IV, 1562. Pont, II, 1395. Bordeaux, 27 février 1829, S., 29, 2, 325. Cpr. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2497 à 2503.

[109] Il n'existe aucune différence rationnelle entre le cas où le tiers détenteur se trouve dépossédé par l'effet d'une surenchère, et celui où il est dépouillé de sa propriété par une expropriation dirigée contre lui-même ou contre le curateur au délaissement. Dans l'un comme dans l'autre cas, l'éviction qu'il subit est toujours le résultat du droit hypothécaire, et ne procède pas d'une cause inhérente au contrat par lequel il est devenu propriétaire de l'immeuble hypothéqué. On dit, il est vrai, que lorsque les créanciers procèdent par voie d'expropriation, ils reconnaissent par cela même la propriété du tiers détenteur, et ne s'attaquent point à son titre d'acquisition, tandis qu'à l'inverse la réquisition de mise aux enchères est une protestation contre ce titre, qu'elle doit avoir pour résultat d'anéantir, en y substituant un nouveau contrat, qui fera passer, sans intermédiaire, la propriété des mains du débiteur entre celles de l'adjudicataire. Cette dernière proposition n'est, à notre avis, qu'une pétition de principe, qui repose sur des idées inexactes en Droit. En exerçant la surenchère, les créanciers ne contestent nullement la transmission

De là découlent les conséquences suivantes :

a. La somme restée disponible sur le prix d'adjudication, après payement des créanciers inscrits sur les précédents propriétaires, appartient au tiers détenteur évincé, à l'exclusion des créanciers chirographaires de son auteur [110].

de propriété qui s'est opérée par le titre d'acquisition du tiers détenteur; ils refusent simplement de dégager ce dernier, au prix par lui offert, de l'obligation réelle à laquelle il se trouve soumis, et reprennent, sous la condition de porter le prix à un dixième en sus, le droit de faire vendre l'immeuble sur lui, comme ils auraient pu le faire s'il n'avait pas purgé. Tout le monde reconnaissant que le tiers détenteur reste propriétaire de l'immeuble par lui acquis jusqu'au jugement d'adjudication, c'est-à-dire jusqu'au moment où la propriété de cet immeuble passe sur la tête de l'adjudicataire, il est impossible de concevoir un seul instant de raison pendant lequel la prétendue résolution du titre d'acquisition du tiers détenteur, aurait fait revivre la propriété dans la personne du précédent propriétaire. Et c'est cependant ce qui serait absolument indispensable, pour que ce titre se trouvât véritablement résolu dans le sens de l'art. 1183. Cette argumentation se complète et se corrobore par les observations qui seront présentées aux deux notes suivantes. Ajoutons que la doctrine qui vient d'être critiquée semble particulièrement inacceptable dans le cas où l'immeuble avait été non pas vendu, mais légué au tiers détenteur dépossédé par la surenchère. Voy. en ce sens : Vernet, *Revue pratique*, 1865, XX, p. 126. Pont, II, 1395. Demante et Colmet de Santerre, IX, 177 *bis*-IV. Laurent, XXXI, 544. Glasson *Dissertation*, D., 88, 1, 337. Dalmbert, *op. cit.*, 158. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2515. Voy. en sens contraire : Troplong, IV, 963 et suiv.; Bioche, *Dict. de proc.*, v° Surenchère, 241; Petit, *Traité des Surenchères*, p. 583 et suiv.; Civ. cass., 10 avril 1848, S., 48, 1, 357, D., 48, 1, 160; Req., 15 décembre 1862, S., 63, 1, 57, D., 63, 1, 161; Civ. rej., 19 avril 1865, S., 65, 1, 280, D., 65, 1, 209; Req., 13 décembre 1887, S., 89, 1, 473, D., 88, 1, 337. Cpr. Thézard, 210; Civ. cass., 26 ou 27 juillet 1894, S., 94, 1, 408, D., 96, 1, 281.

[110] Grenier, II, 469 Troplong, IV, 971. Rodière, *Revue de législation*, 1835, II, p. 77. Chauveau sur Carré, quest. 2500, 9°. Flandin, *De la transcription*, I, 575. Zachariæ, § 294, texte et note 47. Laurent, XXXI, 545. Dalmbert, *op. cit.*, 158 *bis*. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2505 et 2516. Glasson, *Dissertation*, D., 88, 1, 337. Colmar, 7 mai 1821 et 22 novembre 1831, D., *Rép.*, v° Privilèges, n° 1753. Cpr. Mourlon, *Revue pratique*, 1858, IV, p. 373 et suiv., n° 85. Voy. en sens contraire : Marton, IV, 1562; Bordeaux, 27 février 1829, S., 29, 2, 325; Req., 12 novembre 1834, S., 35, 1, 811; Civ. cass., 28 mars 1843,

b. Les hypothèques procédant du chef du tiers acquéreur surenchéri, continuent de subsister, en ce qu'elles donnent aux créanciers auxquels elles appartiennent, le droit de se faire colloquer à leur rang hypothécaire, après payement des créanciers inscrits sur les précédents propriétaires[111].

S., 43, 1, 297; Rennes, 9 décembre 1861, S., 62, 2, 220; Req., 15 décembre 1862, S., 63, 1, 57; Montpellier, 21 novembre 1864, S., 65, 2, 30. Ces arrêts, tout en reconnaissant que le tiers détenteur peut, même abstraction faite des frais qui doivent, aux termes de l'art. 2188, lui être remboursés par l'adjudicataire, avoir un recours en garantie à exercer contre son vendeur, décident qu'il ne jouit pour ce recours d'aucune préférence, et que d'un autre côté il ne peut réclamer, à titre de propriétaire, la portion du prix qui reste disponible après payement des créanciers inscrits. Mais ce système nous paraît inconséquent en soi et même contradictoire. Si la vente passée au profit du tiers détenteur devait être considérée comme résolue, même au regard du vendeur, à quel titre ce dernier pourrait-il être soumis à un recours en garantie, ayant pour objet la réparation du préjudice causé au tiers détenteur par sa dépossession ? D'autre part, la surenchère n'étant admise que dans l'intérêt des créanciers hypothécaires, il serait contraire au but de son institution de faire profiter, de l'excédent de prix résultant de la revente, des créanciers simplement chirographaires, qui n'avaient plus aucun droit à exercer sur l'immeuble régulièrement vendu par leur débiteur. Nous ajouterons qu'il y aurait une bizarrerie inexplicable à refuser au tiers détenteur qui, en offrant son prix aux créanciers inscrits, a usé du moyen que la loi lui donnait pour éviter l'éviction dont il était menacé, un avantage, qu'on n'hésite pas à accorder au tiers détenteur qui a délaissé l'immeuble ou s'est laissé exproprier, sans rien faire pour éviter cette éviction.

[111] L'assimilation, établie à la note 109 *supra*, entre la position du tiers détenteur qui a délaissé l'immeuble hypothéqué, ou qui en a subi l'expropriation, et celle dans laquelle il se trouve placé après éviction par suite d'une surenchère, conduit naturellement à étendre à cette dernière situation, la disposition du second alinéa de l'art. 2177. Dans le système contraire, il dépendrait du tiers acquéreur, suivant qu'il lui conviendrait, soit de recourir à la purge, soit de se laisser exproprier, de faire évanouir ou de rendre efficaces les hypothèques qu'il aurait consenties. Or, c'est là une conséquence d'autant moins acceptable qu'on ferait tourner contre les créanciers hypothécaires de ce dernier, l'exercice d'une faculté qui devait précisément avoir pour effet de consolider leurs droits. Cette observation prouve combien est peu fondé l'argument *a contrario* que l'on a voulu tirer du second alinéa de l'art. 2177. Si cette disposition n'a pas été répétée au chap. VIII, qui traite de la purge, on doit supposer,

Au contraire, les hypothèques constituées par l'aliénateur primitif depuis le moment où le droit de l'acquéreur était devenu opposable au tiers, demeurent sans effet [111 bis].

c. Le tiers acquéreur n'est pas tenu de la restitution des fruits qu'il a perçus depuis son entrée en jouissance jusqu'au jugement d'adjudication par lequel il a été dépossédé, sauf à tenir compte à qui de droit, des intérêts dont il peut être redevable en vertu de son contrat [112].

Le tiers acquéreur, dépossédé par l'effet du jugement d'adjudication sur surenchère, jouit contre son vendeur d'un recours en garantie, dont l'étendue et les effets se déterminent d'après les règles sur la garantie pour cause

ou que la question a échappé à l'attention du législateur, ou qu'il a considéré la solution donnée pour les cas d'expropriation et de délaissement, comme devant, *a fortiori*, s'appliquer au cas de purge. Cette application est d'autant plus légitime que l'on est bien forcé d'étendre à l'hypothèse où le tiers acquéreur se trouve évincé par l'effet d'une surenchère, la disposition du premier alinéa de l'art. 2177 et celle de l'art. 2178. Labbé, *Revue critique*, 1861, XIX, p. 297 et suiv., nos 34 et 35. Flandin, *op. cit.*, I, 572 à. 575. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2508 et 2516. Glasson, *Dissertation*, D , 88, 1, 337. Voy en sens contraire : Grenier, II, 470 ; Troplong, IV, 962.

[111] *bis* Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2507 et 2516. Voy. en ce sens, relativement au droit de prendre une inscription : Civ. cass., 26 ou 27 juillet 1894, S., 94, 1, 408, D., 96, 1, 281. La solution donnée par cet arrêt est difficile à concilier avec la théorie de la révocation *ex tunc* admise par la Cour suprême. (Voy. les autres arrêts cités note 109.) Cpr. sur ce dernier point la note de M. de Loynes dans D., sous l'arrêt précité.

[112] Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2509 et 2516. Glasson, *Dissertation* D., 88, 1, 337. Bordeaux, 13 mars 1863, S., 63, 2, 151. Cpr. Civ. rej., 19 avril 1865, S., 65, 1, 280. Le système qui considère l'adjudication sur surenchère prononcée au profit d'un tiers, comme la réalisation d'une condition résolutoire inhérente au titre de l'acquéreur originaire, conduirait logiquement, nous le reconnaissons, à une solution contraire à celle que nous avons adoptée. Dans ce système, l'acquéreur évincé ne devrait que la restitution des fruits ; mais la devrait tout entière, même au cas où par extraordinaire la valeur des fruits dépasserait le montant des intérêts. Voy. en ce sens : Civ. cass., 10 avril 1848, S., 48, 1, 357 ; Agen, 21 janvier 1852, S., 52, 2, 618 ; Lyon, 27 décembre 1858, S., 59, 2, 441.

d'éviction[113], sauf en ce qui concerne la restitution des frais et loyaux coûts du contrat. Aux termes de l'art. 2188, l'adjudicataire est tenu personnellement, et en sus de son prix[114], de les rembourser au tiers acquéreur, avec les frais de transcription et de notification, ainsi qu'avec ceux que ce dernier aurait faits pour parvenir à la revente[115].

Le tiers acquéreur dépossédé a droit au remboursement de ses impenses, dans la mesure de la mieux-value qu'elles ont procurée à l'immeuble. Arg. art. 2175. Pour assurer ce remboursement, et pour éviter toute ultérieure difficulté, il peut faire ordonner, par le jugement qui doit statuer sur l'admission de la surenchère, que l'adjudicataire éventuel sera tenu de lui rembourser, en sus du prix d'adjudication, le montant de ses impenses, ou tout au moins provoquer à cet effet l'insertion d'une clause au cahier des charges[116]. S'il avait négligé cette précaution, il conserve-

[113] Arg. art. 2178 et 2191. Cpr. § 255. Tarrible, *Rép.*, v° Transcription, § 6, n° 4. Grenier, *loc. cit.* Troplong, IV, 967. Martou, IV, 1562. Pont, II, 1396. Zachariæ, § 294, texte et note 48. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2506 et 2516. Glasson, *Dissertation*, D., 88, 1, 537. Civ. cass., 11 mai 1808, S , 8, 1, 359. Req., 18 mars 1895, S., 96, 1, 313, D., 95, 1, 505. Bourges, 20 décembre 1897, S., 98, 2, 77. Voy. aussi en ce sens, les arrêts cités à la note 110 *supra*.

[114] Rouen, 10 février 1827, S., 27, 2, 170. Paris, 17 avril 1874, S., 76, 2, 163, D., 76, 2, 11. Tribunal civil des Andelys, 3 août 1886, S., 87, 2, 143. Voy. en sens contraire : Tribunal civil d'Alençon, 7 décembre 1874, D., 75, 3, 79.

[115] Zachariæ, § 294, note 48. C'est bien à tort que l'on a voulu tirer de l'art. 2188, un argument en faveur du système de résolution que nous avons combattu à la note 109 *supra*. Voy. Troplong, IV, 964. Si l'adjudicataire est tenu, en sus de son prix, de rembourser à l'acquéreur dépossédé les frais indiqués dans l'article précité, c'est que la surenchère supposant nécessairement une première transmission de propriété, les frais que cette transmission a occasionnés sont à considérer comme inhérents au mode spécial d'acquisition sur surenchère, et doivent, par conséquent, rester à la charge de l'adjudicataire, en vertu même de l'art. 1593.

[116] *Discussion au Conseil d'État* (Locré, *Lég.*, XVI, p. 292, n° 7). Persil, sur l'art. 2188, n° 3. Grenier, II, 471. Troplong, IV, 962. Demante et Colmet de Santerre, IX, 177 *bis*-II. Thézard, 209. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2519. Paris, 10 mars 1808, S., 15, 2,

rait cependant le droit de répéter contre le surenchérisseur le montant de ces impenses, à supposer que celui-ci fût resté adjudicataire pour le montant de sa soumission. Que si les enchères avaient porté l'immeuble à un prix plus élevé, l'adjudicataire ne serait plus tenu, en sus de son prix, de rembourser la mieux-value résultant des impenses dont s'agit. Mais il semble que le tiers détenteur pourrait demander à l'ordre le prélèvement de la somme représentant ses impenses, jusqu'à concurrence du moins de l'excédent du prix d'adjudication sur le montant de la soumission du surenchérisseur[116] *bis*.

L'adjudicataire sur surenchère ne doit, sauf clause contraire insérée au cahier des charges, les intérêts de son prix, qu'à dater de l'adjudication prononcée à son profit, et ne peut être recherché par les créanciers hypothécaires à raison d'intérêts relatifs à une époque antérieure[117].

5° *Des règles spéciales à la purge et à la surenchère, dans les hypothèses prévues par l'art.* 2192.

Ces hypothèses sont les suivantes :

a. Le titre d'acquisition du tiers détenteur porte à la fois sur des meubles et sur des immeubles.

b. Il comprend des immeubles qui, faisant ou non partie d'une même exploitation, se trouvent situés dans des arrondissements différents.

200. Paris, 7 et 11 juin 1834, S., 35, 2, 53 et 55. Bordeaux, 11 décembre 1843, S., 44, 2, 330. Cpr. Pont, II, 1397; Zachariæ, § 294, texte et note 48; Lyon, 25 juin 1868, S., 68, 2, 305.

[116] *bis* Cpr. en sens divers sur ces questions et sur le point de savoir si le tiers détenteur peut demander que le montant de la plus-value soit déterminé avant l'adjudication : Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2520 et 2521; Limoges, 26 avril 1869, S., 70, 2, 1; Toulouse, 30 mai 1873, S., 73, 2, 301, D., 74, 2, 187; Paris, 26 décembre 1873, S., 74, 2, 20 (cet arrêt n'est rapporté que partiellement dans D., 75, 5, 414), Civ. rej., 14 novembre 1881, S., 82, 1, 257, D., 82, 1, 168. Paris, 24 juillet 1886, S., 87, 2, 39, D., *Suppl.*, v° Surenchère, 171.

[117] Riom, 19 janvier 1820, S., 20, 2, 158. Req., 14 août 1833, S., 33, 1, 609. Paris, 3 août 1844, S., 45, 2, 563. Voy. cep. Paris, 1er juillet 1852, S., 52, 2, 350.

c. Les immeubles qui forment l'objet du titre d'acquisition, quoique situés dans le même arrondissement, sont les uns hypothéqués, et les autres non grevés d'hypothèques[117] *bis*.

d. Enfin ces immeubles, tous hypothéqués et situés dans le même arrondissement, sont frappés d'inscriptions particulières et séparées, prises, soit par des créanciers différents[117] *ter*, soit par le même créancier pour des créances distinctes, ou même pour une créance unique, mais en vertu d'actes successifs de constitution d'hypothèque[118].

Dans toutes ces hypothèses, et à supposer que l'aliénation ait eu lieu pour un prix unique[119], le tiers détenteur doit, dans la notification à faire aux créanciers inscrits, établir la ventilation de ce prix, c'est-à-dire sa décomposition par rapport aux différents immeubles hypothéqués, compris dans son titre d'acquisition.

Cette ventilation, prescrite dans le double but de faciliter aux créanciers l'exercice du droit de surenchérir, et de prévenir les contestations qui pourraient s'élever dans

[117] *bis* Mais il faut qu'il s'agisse d'héritages distincts et non d'un seul immeuble qui aurait été augmenté par l'accession, ou par l'acquisition d'un terrain s'étant incorporé avec lui. Req., 3 décembre 1895, D., 96, 1, 577.

[117] *ter* Peu importe que, parmi ces créanciers, les uns soient à hypothèque générale et les autres à hypothèque spéciale. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2421. Voy. aussi les arrêts cités à la note 121. Peu importe également qu'au nombre des créanciers hypothécaires figure l'acquéreur lui-même. Nîmes, 17 novembre 1894, S., 96. 2, 305, D., 96, 2, 249. — Si la vente avait porté sur des immeubles frappés seulement d'hypothèques générales et situés, d'ailleurs, dans le même arrondissement, la ventilation du prix ne serait pas nécessaire. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *loc. cit.* Dalmbert, *op. cit.*, 135. Dalloz, *Suppl.*, v° Privil., 1337. Civ. rej., 14 novembre 1894, S., 96, 1, 137, D., 96, 1, 513. Cpr. Toulouse, 8 février 1897, S., 98, 2, 271.

[118] Martou, IV, 1566 et 1467 *bis*. Laurent, XXXI, 563, 564. Thézard, 212. André, 1233. Dalmbert, *op. cit.*, 136. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2421. Cpr. Orléans, 21 décembre 1832, S., 33, 2, 545.

[119] Si l'acte d'acquisition, portant sur plusieurs immeubles, indiquait séparément le prix de chacun d'eux, cette indication devrait être reproduite dans la notification.

l'ordre sur la portion de prix afférente aux divers immeubles hypothéqués, doit avoir lieu d'une manière plus ou moins détaillée, suivant les circonstances.

C'est ainsi que, dans la première des hypothèses ci-dessus énoncées, il suffit d'indiquer *in globo* et sans nouvelle décomposition, la portion du prix afférente aux immeubles; dans la seconde, la portion du prix applicable aux immeubles situés dans l'arrondissement où se poursuit la surenchère, et dans la troisième, la portion du prix relative aux immeubles hypothéqués.

Au contraire, dans la quatrième hypothèse, qui se présente le plus fréquemment, et qui peut d'ailleurs se combiner avec les autres hypothèses précédemment rappelées, la notification doit indiquer le prix offert pour chaque immeuble frappé d'inscriptions particulières et séparées.

La ventilation prescrite par l'art. 2192 est exigée à peine de nullité[120]. Cette nullité peut être proposée par tous les créanciers hypothécaires, que leurs inscriptions soient spéciales ou générales[121]. Mais le vendeur n'est point recevable à la faire valoir[122].

Les créanciers hypothécaires sont admis à critiquer la

[120] Delvincourt, III, p. 371. Grenier, II, 456. Troplong, IV, 984. Martou, IV, 1580. Zachariæ, § 294, texte et note 51. Laurent, XXXI, 568. Thézard, 211. Dalmbert, *op. cit.*, 135 *bis*. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2425. Civ. cass., 19 juin 1815, S., 15, 1, 214. Caen, 17 juin 1823, S., 25, 2, 323. Douai, 18 mai 1836, S., 37, 2, 328. Paris, 17 août 1859, S., 60, 2, 192. Civ. cass., 6 novembre 1894, S., 96, 1, 185, D., 96, 1, 225.

[121] Lyon, 13 janvier 1836, S., 36, 2, 333. Paris, 17 août 1859, S., 60, 2, 192. Grenoble, 27 mai 1868, S., 69, 2, 21. Chambéry, 28 novembre 1870, D., 71, 2, 63, D., 72, 2, 78. Paris, 15 novembre 1888, D., *Supp.*, v° Privilèges, 1337. Nîmes, 17 novembre 1894, S., 96, 2, 305, D., 96, 2, 249. Voy. en sens contraire, la *Dissertation* de M. Dalmbert sous cet arrêt, S., *loc. cit.* Cpr. Caen, 17 juin 1823, S., 25, 2, 323; et les autorités citées à la note 126 *infra*.

[122] Laurent, XXXI, 569. Dalmbert, *op. cit.*, p. 223, note 3. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2425. Toulouse, 12 août 1857, S., 60, 1, 337.

ventilation du tiers détenteur. Le même droit appartient au vendeur[123].

Les créanciers à hypothèque spéciale ne sont point autorisés à faire porter leur surenchère sur des immeubles qui ne leur seraient pas affectés[124].

De son côté, le tiers acquéreur ne peut exiger que le créancier surenchérisseur étende sa soumission, soit sur le mobilier, soit sur des immeubles situés hors de l'arrondissement où se poursuit la surenchère, soit enfin sur des immeubles non hypothéqués à sa créance. Il ne peut pas même exiger que la soumission comprenne tous les immeubles qui, situés dans le même arrondissement, se trouvent hypothéqués au surenchérisseur. Ce dernier a le droit de restreindre sa surenchère à tels ou tels de ces immeubles[125]; et, à cet égard, il n'y a pas même de différence à faire entre les créanciers à hypothèque spéciale et ceux à hypothèque générale[126].

[123] Tarrible, *Rép*, v° Transcription, § 6, n° 5. Troplong, IV, 973. Martou, IV, 1574 et suiv. Pont, II, 1309. Dalmbert, *op. cit.*, 135 *bis*. André, 1236. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2424. — Cpr. en sens contraire : Thézard, 213. La critique devrait être produite avant l'expiration du délai de quarante jours. Tribunal civil de Lesparre, 8 juin 1898, D., 99, 2, 1, et la *Dissertation* de M. Glasson.

[124] L'argument *a contrario* que l'on voudrait tirer du second alinéa de l'art. 2192 ne serait pas concluant. Pont, II, 1362. Martou, IV, 1570. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2457. Civ. cass., 6 novembre 1894, S., 96, 1, 185, D., 96, 1, 225. — Le créancier, ayant hypothèque sur la part indivise qui appartenait à son débiteur dans un immeuble ultérieurement adjugé sur licitation à un étranger, pourrait-il étendre sa surenchère à la totalité de l'immeuble ? Voy. pour l'affirmative : Pont, *loc. cit.;* Paris, 16 juillet 1834, S., 34, 2, 440 ; Besançon, 5 mai 1855. S., 56, 2, 45 ; Paris, 26 décembre 1873, S., 74, 2, 20, D., 75, 5, 414. Voy. en sens contraire : Petit, *Des surenchères*, p. 295 ; Martou, IV, 1571 ; Laurent, XXXI, 571 ; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III. 2457 ; De Loynes, *Dissertation* sous Civ. cass., 6 novembre 1894, D., 96, 1, 225 ; Paris, 3 mars 1820, D., *Rép.*, v° Surenchère, n° 36. La première solution nous paraît préférable, par les motifs exprimés dans l'arrêt de la Cour de Besançon. Voy. dans le même sens, Dalmbert, *Dissertation* sous Civ. cass., 6 novembre 1894, S., 96, 1, 185.

[125] Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2457. Orléans, 21 décembre 1832, S., 33, 2, 545.

[126] Chauveau sur Carré, n° 2499 *bis*. Petit, *op. cit.*, p. 440. Pont,

Le tiers acquéreur, dépossédé de partie seulement des objets par lui acquis, a contre son auteur, outre le recours ordinaire en garantie fondée sur l'éviction qu'il a subie, une action spéciale en indemnité, à raison du dommage qu'il éprouve par suite du morcellement de son acquisition, ou, le cas échéant, de la division des exploitations. Art. 2192, al. 2. Il pourrait même, dans le cas prévu par l'art. 1636, demander la résolution du contrat [127].

§ 295.

C. *De la purge des hypothèques légales dispensées d'inscription, et non inscrites.*

Les notions générales sur la purge de ces hypothèques ayant déjà été exposées au n° 4 du § 293 *bis*, nous nous bornerons à développer ici les formalités à remplir par le tiers acquéreur, et les conséquences attachées à leur accomplissement.

1° *Des formalités à remplir par le tiers acquéreur.* (Art. 2194.)

a. Le tiers acquéreur, doit, après avoir fait transcrire son titre, en déposer [1], au greffe du tribunal de première instance du lieu de la situation des immeubles qu'il veut purger, une copie [1 *bis*] dûment collationnée par l'officier

II, 1361. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2457. Angers, 30 avril 1840, S., 40, 2, 396. Civ. rej., 21 novembre 1843, S., 44, 1, 60. Paris, 30 avril 1853, *Journ. du Pal.*, 1853, II, p. 174. Voy. en sens contraire : Martou, IV, 1572; Bourges, 5 mars 1841, S., 41, 2, 590. — La solution donnée au texte ne s'applique, bien entendu, qu'au cas où une ventilation a eu lieu. Voy. sur l'hypothèse où elle ne serait pas nécessaire *supra*, note 117 *ter*.

[127] Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2518.

[1] Cpr. § 293 *bis*, texte *in fine*, notes 43 et 44. Le dépôt de la copie du titre du précédent propriétaire ne satisferait pas au vœu de la loi. Pau, 5 janvier 1898 (2e arrêt), D., 99, 2, 225, et la *Dissertation* de M. César Bru.

[1 *bis*] Il s'agit d'une copie faite sur la minute ou sur l'original de

public compétent[2], c'est-à-dire, soit par le notaire qui a reçu l'acte, soit par le greffier[2] *bis*, lorsqu'il s'agit d'un jugement d'adjudication, soit enfin par les parties elles-mêmes, si l'acquisition ne se trouve constatée que par un acte sous seing privé. Dans cette dernière hypothèse, il serait cependant loisible au tiers acquéreur de déposer l'original même de son acte d'acquisition, ou une copie collationnée par le notaire auquel il aurait été déposé[3].

Le dépôt de l'acte d'acquisition peut être fait sans assistance d'avoué, par la partie elle-même ou par un fondé de pouvoirs[4]. Il est constaté au moyen d'un acte dressé par le greffier.

b. Le tiers acquéreur doit faire notifier[5], tant à la

l'acte constatant la convention, et non de la simple reproduction d'une copie. En conséquence, la copie prise au bureau du conservateur des hypothèques sur la transcription du contrat serait insuffisante. Cour de la Martinique, 20 juillet 1865 et sur pourvoi, Civ. rej., 14 juillet 1868, S., 68, 1, 384, D., 68, 1, 329; et cette irrégularité vicierait toute la procédure. Req., 19 janvier 1891, S., 92, 1, 49, D., 91, 1, 341.

[2] Civ. rej., 14 juillet 1868, S., 68, 1, 384.

[2] *bis* L'avoué, dont le ministère n'est pas obligatoire en cette matière, n'a pas qualité pour dresser et collationner la copie mentionnée en l'art. 2194. Boucher d'Argis et Sorel, *Nouv. Dict. de la taxe*, v° Purge, n° 2. Dalmbert, *op. cit.*, 116. — Cpr. en sens contraire : Demante et Colmet de Santerre, IX, 184 *bis*-II; Labbé, *Dissertation* sous Req., 19 janvier 1891, S., 92, 1, 49; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2541.

[3] Dalmbert, *op. cit.*, 166. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2540. Suivant M. Duranton (XX, 416), le tiers acquéreur se trouverait dans la nécessité de recourir à ce dernier moyen. Cpr. aussi Demante et Colmet de Santerre, IX, 184 *bis*-III. Mais ce serait, à notre avis, ajouter aux exigences de la loi que de lui imposer cette obligation.

[4] Zachariæ, § 295, note 5. Pont, II, 1408. Demante et Colmet de Santerre, IX, 184 *bis*-II. Dalmbert, *op. cit.*, 166. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2543. Req., 31 mars 1840, S., 40, 1, 306. Limoges, 9 avril 1845, S., 45, 2, 577.

[5] Cette notification, à la différence de celle dont il est question en l'art. 2183, n'a pas besoin d'être faite par un huissier commis à cet effet. Cpr. Code de procédure, art. 832. Grenier, II, 438. Troplong, IV, 978. Pont, II, 1409. Dalmbert, *op. cit.*, 167. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2544.

femme[6] ou au subrogé tuteur, qu'au procureur de la République, l'acte de dépôt dressé par le greffier[6] *bis*.

Lorsque le tiers acquéreur connaît l'existence d'enfants mineurs ayant hypothèque légale sur les immeubles qu'il veut purger, et que ces mineurs ne sont point encore pourvus d'un subrogé tuteur, il doit leur en faire nommer un, afin de pouvoir lui adresser la notification dont il vient d'être parlé[7].

Un avis du Conseil d'État des 9 mai-1er juin 1807 a statué sur l'hypothèse où l'acquéreur peut supposer ou craindre que les immeubles par lui acquis soient

[6] La signification doit être faite à la femme elle-même, et non au mari. Troplong, IV, 978. Zachariæ, § 295, texte et note 6. Dalmbert, *op. cit.*, 167. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2544. Paris, 25 février 1819, S., 19, 2, 273. — Mais la signification faite à la femme, au domicile conjugal et en parlant au mari, est valable, au cas même où la femme serait séparée de biens. Code de procéd., art. 68. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *loc. cit.* Rouen, 15 février 1828, S., 28, 2, 152. Req., 14 juillet 1830, S., 31, 1, 54. Voy. cep. Troplong, IV, 978. — Cpr. sur la purge des hypothèques légales par le Crédit foncier, décret-loi du 28 février 1852, art. 19 et 21, modifié par la loi du 10 juin 1853. Civ. cass., 8 février 1876, S., 76, 1, 313, D., 76, 1, 157. Orléans, 7 juillet 1877 et sur pourvoi, Req., 24 juin 1878, D., 79, 1, 54.

[6] *bis* S'il s'agissait de notifier l'acte de dépôt à un mineur émancipé, faudrait-il faire la signification non seulement à ce mineur, mais encore à son curateur ? Voy. dans le sens de l'affirmative. Lyon-Caen, *Dissertation* sous Civ. cass., 8 février 1876, S., 76, 1, 313. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2548. — Remarquons qu'en ce qui concerne la purge faite par le Crédit foncier de France, la question est tranchée par l'art. 19 du décret-loi du 28 février 1852, modifié par la loi du 10 juin 1853. La double notification est exigée en pareil cas.

[7] L'avis du Conseil d'État des 9 mai-1er juin 1807, dont il sera parlé dans la suite du texte, ne s'applique pas à l'hypothèse dont il est ici question. C'est ce qui ressort de l'ensemble de cet avis, comme de l'esprit qui en a dicté les dispositions. Pont, II, 1411. Dalmbert, *op. cit.*, 170. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2547. Besançon, 12 juillet 1837, S., 38, 2, 158. Rouen, 13 mars 1840, S., 40, 2, 258. Grenoble, 8 février 1842, S., 42, 2, 162. Limoges, 5 mai 1843, S., 43, 2, 510. Civ. cass., 8 mai 1844, S., 44, 1, 412. Nîmes, 26 mai 1857, S., 57, 2, 609. Voy. en sens contraire : De Fréminville, *De la minorité*, II, 1155; Grenoble, 20 août 1834, S., 36, 2, 390; Grenoble, 29 novembre 1837, S., 38, 2, 158.

grevés d'hypothèques légales du chef de mineurs ou de femmes mariées qu'il ne connaît pas [8]. Aux termes de cet avis, il est tout à la fois nécessaire et suffisant, pour la purge de ces hypothèques, que l'acquéreur déclare, dans la signification au procureur de la République, que les personnes du chef desquelles il pourrait être pris inscription à raison d'hypothèques légales dispensées de cette formalité, ne lui étant pas connues, il fera publier, dans les formes prescrites par l'art. 696 du Code de procédure, la signification qui devait leur être adressée, et que de fait il effectue cette publication, ou que, à défaut de journaux dans le département, il obtienne du procureur de la République un certificat constatant qu'il n'en existe pas [9].

c. Un extrait de l'acte d'acquisition, dressé par le greffier [9 *bis*], et contenant la date de cet acte, les noms, prénoms, professions et domiciles des contractants, la désignation de la nature et de la situation des biens, le prix et les autres charges de l'acquisition, doit rester affiché pendant deux mois dans l'auditoire du tribunal. L'accomplissement de cette formalité se constate au moyen d'un certificat délivré par le greffier.

2° *Des effets attachés à l'accomplissement des formalités qui viennent d'être indiquées.*

Ces formalités ont pour effet de faire cesser la dispense d'inscription, établie en faveur des hypothèques légales des mineurs, des interdits ou des femmes mariées, et de

[8] Cpr. Troplong, IV, 979; Duranton, XX, 418; Civ. cass., 24 janvier 1816, S., 17, 1, 146; Bordeaux, 13 août 1844, S., 45, 2, 377; Lyon, 19 novembre 1850, S., 51, 2, 484. Le tiers détenteur ne pourrait invoquer les dispositions de l'avis du Conseil d'État de 1807 que s'il avait sérieusement recherché l'existence de créanciers à hypothèque légale, et si ces recherches étaient demeurées infructueuses. La simple allégation de son ignorance à cet égard serait insuffisante. Dalmbert, *op. cit.*, 169. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2551. Pau, 23 juin 1884, D., 85, 2, 253.

[9] Cpr. Caen, 21 décembre 1842, S., 43, 2, 214.

[9] *bis* Décret du 24 mai 1854, art. 1, 2°.

soumettre les personnes auxquelles compètent de pareilles hypothèques ou leurs représentants, à la nécessité de les faire inscrire dans le délai de deux mois. Art. 2195.

Ce délai court, pour les personnes auxquelles des notifications individuelles ont été adressées, du jour de l'affiche, dans l'auditoire du tribunal, de l'extrait de l'acte d'acquisition, et pour celles qui ont dû être averties collectivement, dans l'hypothèse réglée par l'avis du Conseil d'État des 9 mai-1er juin 1807, du jour de la publication faite conformément à l'art. 696 du Code de procédure, ou du jour de la délivrance du certificat du procureur de la République, portant qu'il n'existe pas de journal dans le département.

A défaut d'inscription dans le délai de deux mois, tel qu'il vient d'être déterminé [9] *ter*, les immeubles, dont la purge a été poursuivie, sont définitivement affranchis, dans l'intérêt de l'acquéreur, des hypothèques légales qui le grevaient. Art. 2195, al. 1.

Mais le défaut d'inscription dans le délai de deux mois ne prive pas les mineurs, les interdits, ou les femmes mariées, de leur droit de préférence sur le prix des immeubles vendus par le tuteur ou par le mari [10], droit qu'ils sont admis à exercer sous les conditions et de la manière indiquées au n° 1er du § 283 [10] *bis*.

La perte du droit de suite, attachée au défaut d'inscription dans le délai de deux mois, subsiste même au cas où, par l'effet d'une surenchère, l'acquéreur qui a rempli les formalités de la purge, s'est trouvé évincé de son acqui-

[9] *ter* Ce délai n'est pas augmenté à raison des distances existant entre le lieu de la situation de l'immeuble et le domicile du créancier. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2555.

[10] Cette proposition, que nous avions déjà émise dans nos premières éditions, contrairement à la jurisprudence de la Cour de cassation, a été formellement consacrée par la loi du 21 mai 1858 (Code de procédure, art. 772, al. 5).

[10] *bis* Voy. pour le cas où l'ouverture d'un ordre dans le délai prévu par l'art. 772 *in fine* du Code de procédure, ne serait pas légalement possible. Civ. cass., 24 juin 1891, S., 93, 1, 119, D., 92, 1, 93.

sition, de telle sorte que l'adjudicataire sur surenchère n'est pas tenu de procéder à une nouvelle purge des hypothèques légales[11].

Les mineurs, interdits, ou femmes mariées jouissent, comme tous autres créanciers hypothécaires, du droit de requérir la mise aux enchères des immeubles dont la purge est poursuivie[11] *bis*, à supposer, bien entendu, que ces immeubles n'aient pas déjà formé l'objet d'une adjudication prononcée à la suite d'une première surenchère[12]. Mais, qu'ils aient pris ou non inscription[13], ils ne peuvent exercer le droit de requérir la mise aux enchères que dans le délai de deux mois, dont il a été précédemment question[14].

Lorsque des inscriptions ont été prises du chef de mineurs, d'interdits, ou de femmes mariées, le sort de leurs

[11] Dalmbert, *op. cit.*, 180. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2557. Grenoble, 15 février 1823, S., Chr. Req., 1er juin 1859, S., 61, 1, 223.

[11] *bis* Cpr. § 294, texte et note 49 ; Baudry-Lacantinerie et de Loynes. III, 2579 ; Rouen, 7 mars 1892, S., 93, 2, 78, D., 93, 2, 24.

[12] Cpr. § 293 *bis*, texte et notes 7 à 9.

[13] Cpr. § 269, texte n° 2 et note 9. Demante et Colmet de Santerre, IX, 186 *bis*-III. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2583.

[14] La loi n'ayant pas fixé pour les créanciers à hypothèque légale, auxquels le tiers acquéreur n'a point à faire la notification prescrite par l'art. 2183 (§ 293 *bis*, texte *in fine* et note 42), le délai dans lequel ils sont admis à requérir la mise aux enchères, on doit en conclure que ce délai se confond avec celui de deux mois qui leur est accordé pour prendre inscription. Tarrible, *Rép.*, v° Transcription, § 5, n° 4. Delvincourt, III, p. 377. Persil, sur l'art. 2195, n° 6. Grenier, II, 457. Troplong, IV, 982. Rolland de Villargues, *Rép. du not.*, v° Surenchère, n° 32. Taulier, VII, p. 421. Petit, *Des surenchères*, p. 381. Pont, II, 1419. Demante et Colmet de Santerre, IX, 186 *bis*-II. Thézard, 215. Dalmbert, *op. cit.*, 165. Baudry-Lacantinerie et de Loynes III, 2580. Grenoble, 27 décembre 1821, S., 22, 2, 364. Metz, 14 juin 1837, S., 38, 2, 197. Paris, 16 décembre 1840, S., 41, 2, 88. Alger, 12 janvier 1854, S., 54, 2, 442. Paris, 29 novembre 1857, S., 58, 2, 93. Bordeaux, 1er janvier 1863, S., 64, 2, 142. Voy. en sens contraire : Duranton, XX, 423 ; Zachariæ, § 295, note 13 ; Caen, 28 août 1811 et 9 août 1811 et 9 août 1813, S., Chr. ; Caen, 12 avril 1826, S., 27, 2, 107 ; Orléans, 17 juillet 1829, S., 29, 2, 217.

hypothèques légales se détermine d'après les distinctions suivantes :

Si ces hypothèques sont primées par des créanciers antérieurs, pour la totalité ou pour une portion du prix de l'immeuble dont la purge est poursuivie, l'acquéreur est libéré dans la mesure des payements faits aux créanciers colloqués en ordre utile, et doit par conséquent obtenir la radiation intégrale, ou la réduction à due concurrence, des inscriptions prises du chef des mineurs, des interdits, ou des femmes mariées. Art. 2195, al. 2.

Au cas contraire, c'est-à-dire si les créanciers à hypothèque légale sont les premiers en rang, il convient d'examiner séparément la position des mineurs ou interdits, et celle des femmes mariées ou des créanciers subrogés à leurs droits.

L'hypothèque légale des mineurs ou interdits remontant, pour tout ce qui pourra leur être dû par le tuteur en cette qualité, au jour où a commencé sa responsabilité, et le compte à rendre par ce dernier ne pouvant être réglé que lors de la cessation de la tutelle, ces personnes sont à la rigueur en droit d'exiger que la totalité du prix de l'immeuble dont la purge a été poursuivie, reste entre les mains de l'acquéreur, si mieux n'aime celui-ci en faire la consignation. Art. 2195, al. 3. Cpr. Code de procédure, art. 777. Toutefois, la nécessité de concilier les intérêts des créanciers postérieurs avec ceux des mineurs ou des interdits, a fait admettre en pratique, que ces créanciers sont autorisés à demander la distribution entre eux du prix de l'immeuble, en offrant, pour la garantie de sa restitution éventuelle lors de la reddition du compte tutélaire, un gage hypothécaire suffisant[15].

[15] Pothier, *Coutume d'Orléans*, tit. XXI, n° 139. Persil, sur l'art, 2184, n° 8. Grenier, I, 271. Troplong, IV, 993. Pont, II, 1426. Dalmbert, *op. cit.*, 174. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2555. Voy. aussi les autorités citées à la note 20 *infra*. Cpr. Civ. cass., 9 janvier 1855, S., 55, 1, 125. — Si les créanciers postérieurs ne pouvaient ou ne voulaient offrir un gage suffisant, l'ordre ne devrait être réglé qu'après la cessation de la tutelle. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *loc. cit.* — Frappé

Les divers droits et créances des femmes mariées contre leurs maris n'étant pas garantis par une hypothèque légale remontant invariablement à la date du mariage, elles ne sont pas, comme les mineurs ou interdits, fondées à demander que la totalité du prix de l'immeuble soit conservée ou consignée par l'acquéreur, pour la sûreté des droits qui pourraient prendre naissance après la clôture de l'ordre, et qui ne se trouveraient garantis que par des hypothèques postérieures à celles des autres créanciers[16].

de cet inconvénient, M. Bertauld (*Revue pratique*, 1860, X, p. 214) estime que le juge aurait à évaluer le maximum auquel pourrait s'élever le reliquat du compte de tutelle. Cet expédient nous paraît d'autant plus difficile à admettre, que la fortune du mineur est susceptible de s'augmenter, dans le cours de la tutelle, par des causes diverses et impossibles à prévoir. — Mais le mineur ne pourrait-il pas obtenir une collocation actuelle et définitive pour les créances paraissant certaines et liquides qu'il aurait contre le tuteur, par exemple, pour le payement des reprises de sa mère? — Voy. dans le sens de l'affirmative : Bourges, 17 février 1872, S., 75, 2, 77, D., *Suppl.*, v° Privil., 1142. — Cette solution ne nous paraît pas compatible avec le principe suivant lequel le pupille n'a, en réalité, de créance contre son tuteur que pour le solde de son compte de tutelle dont le montant ne peut être fixé avant la fin de la tutelle. Baudry-Lacantinerie et Loynes, III, 2567. — Voy. aussi en ce qui concerne les intérêts des sommes à restituer le cas échéant, *infra*, note 19.

[16] *Nec obstat* art. 2195, al. 3. Cet article dit bien qu'aucun payement ne peut être fait au préjudice des droits de la femme, garantis par une hypothèque remontant au jour du mariage, ou tout au moins à une époque antérieure aux inscriptions des autres créanciers. Mais ce serait en forcer le sens, que d'en appliquer la disposition à des droits de la nature de ceux dont il est question au texte. Bertauld, *op. cit.*, p. 209 et suiv. Dalmbert, *op. cit.*, 176 *b*. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2569. Req., 21 juillet 1847, S., 47, 1, 655. Cpr. Orléans, 29 mars 1862, S., 62, 2, 245; Agen, 17 décembre 1866, D., 67, 2, 56; Nancy, 22 mai 1869, S., 69, 2, 225, D., 69, 2, 201; Bordeaux, 7 juillet 1874, D., 75, 2, 25. — Il convient cependant de remarquer que, par suite d'actes d'administration du mari, tels que l'aliénation d'objets mobiliers, ou le recouvrement de créances appartenant d'ores et déjà à la femme, celle-ci pourra devenir créancière de sommes dont la restitution se trouvera garantie par une hypothèque remontant à la date du mariage, et il semble qu'elle soit fondée à demander une collocation provisoire pour des créances éventuelles de cette nature, dont le montant peut être

Mais aussi, à la différence du mineur ou de l'interdit, la femme mariée est-elle autorisée à réclamer une collocation actuelle, pour toutes ses créances déjà existantes, et ouvertes en ce sens qu'elles ne dépendent plus d'aucune condition, par exemple, pour ses répétitions dotales, pour le prix de ses propres aliénés, ou l'indemnité des dettes auxquelles elle s'est coobligée avec son mari[16] *bis*, et qu'elle a déjà acquittées à sa décharge[17]. Ce droit lui appartient, qu'elle soit ou non séparée de biens, avec cette différence, que si elle est séparée de biens, elle pourra immédiatement toucher le montant de sa collocation, tandis qu'au cas contraire, elle ne le pourra qu'après la séparation de biens ou la dissolution du mariage[18].

D'un autre côté, la femme est en droit de réclamer, pour l'indemnité des dettes, non encore soldées[18] *bis*,

apprécié par le juge. Cpr. en sens contraire : Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2573.

[16] *bis* Il en serait de même pour les dettes du mari que la femme aurait spontanément acquittées, sans obligation préalable. Civ. cass., 29 août 1870, S., 71, 1, 157, D., 70, 1, 353.

[17] Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2570. Cpr. Civ. rej., 16 juillet 1832, S., 32, 1, 833; Req., 25 mars 1834, S., 34, 1, 272; Agen, 17 décembre 1866, D., 67, 2, 56. Le juge pourrait, le cas échéant, procéder à une évaluation provisoire des créances déjà existantes de la femme. Civ. cass., 19 novembre 1872, S., 73, 1, 193, D., 73, 1, 38.

[18] Dalmbert, *op. cit.*, 176 *a*. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2571. Civ. cass., 24 juillet 1821, S., 21, 1, 422. Toulouse, 30 juin 1858, S., 59, 2, 474. Civ. cass., 19 novembre 1872, S., 73, 1, 193, D., 73, 1, 38. Cpr. Besançon, 20 novembre 1852, S., 53, 2, 127.

[18] *bis* Que faudrait-il décider, relativement aux dettes pour lesquelles la femme s'est obligée avec son mari, dans le cas où ce dernier aurait été déclaré en faillite, ou se trouverait en état de déconfiture? On admet, par application des art. 2032 et 1431 cbn. qu'en pareil cas, la femme ou son subrogé peut, même en l'absence de tout payement de la dette, obtenir une collocation actuelle et définitive, § 264 *ter*, note 26 *ter*. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2570. Lyon, 3 juillet 1867 et sur pourvoi, Civ. rej., 24 mai 1869, S., 69, 1, 345, D., 69, 1, 276. Nancy, 20 décembre 1871, D., 72, 2, 35, et sur pourvoi. Civ. cass., 26 janvier 1875, D., 75, 1, 52. Amiens, 26 mai 1874, S., 75, 2, 113, D., 76, 2, 130. Civ. cass., 22 août 1876, S., 77, 1, 54, D., *Suppl.*, v° Contrat de mariage, 343. Agen, 20 mars 1889, D., 90, 2, 143. Req., 11

qu'elle a contractées avec son mari, pour ses gains de survie, et pour les autres conventions matrimoniales subordonnées à une condition quelconque, une collocation provisoire, qui ne deviendra définitive que par l'arrivée de l'événement duquel dépendent les créances de cette nature[19].

Toutefois, les créanciers postérieurs à la femme pourraient demander la distribution à leur profit, des sommes pour lesquelles elle n'aurait été que provisoirement colloquée, en offrant de lui en garantir la restitution au moyen d'un gage hypothécaire suffisant[20].

Quant aux deniers restant disponibles après les collocations actuelles ou provisoires, obtenues par la femme, ils doivent être distribués entre les créanciers qui la suivent en rang, sans qu'elle puisse s'opposer à cette distribution, ni exiger une caution de la part de ces derniers, à raison de droits éventuels qui ne seraient pas garantis par une hypothèque remontant au jour du mariage[20] *bis*.

Les créanciers subrogés à l'hypothèque légale d'une femme mariée, sont admis à réclamer, jusqu'à concurrence de leurs créances, toutes les collocations que la femme

juillet 1894, D., 96, 1, 113. Paris, 10 décembre 1896, D., 97, 2, 125. Cpr. Bordeaux, 19 février 1895, D., 96, 2, 276, et Douai, 12 février 1891, D., 93, 2, 481.

[19] Arg. art. 1180. Cpr. § 285, texte n° 2 et note 16 *supra*, *in fine*. Bertauld, *op. et loc. citt.* Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2572. Voy. aussi les autorités citées à la note suivante. — En cas d'insuffisance probable de la somme ainsi mise en réserve pour garantir le payement des créances éventuelles de la femme, les intérêts des fonds consignés devraient être capitalisés pour former un complément de garantie. Civ. cass., 29 août 1870, S., 71, 1, 157, D., 70, 1, 353. — Une règle analogue devrait être suivie pour l'hypothèque légale du mineur. Civ. rej., 28 juillet 1874, S., 76, 1, 357, D., 75, 1, 121.

[20] Persil, sur l'art. 2184, n° 5. Grenier, I, 271. Troplong, IV, 993. Pont, II, 1426. Amiens, 9 février 1829, S., 29, 2, 171. Civ. rej., 16 juillet 1832, S., 32, 1, 833. Req., 25 mars 1834, S., 34, 1, 272. Orléans, 1er décembre 1836, S., 37, 2, 89. Req., 2 janvier 1838, S., 38, 1, 560. Paris, 30 juin 1853, S., 53, 2, 177.

[20] *bis* Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2573. Agen, 17 décembre 1866, D., 67, 2, 56.

elle-même serait en droit de demander[21]. Leur position est même, sous certains rapports, plus favorable que celle de la femme. Ainsi, ils sont, même hors du cas de séparation de biens, autorisés à toucher immédiatement les collocations actuelles obtenues du chef de la femme. Ainsi encore, le créancier que la femme a subrogé, expressément ou tacitement, à son hypothèque légale, en se coobligeant avec son mari, peut demander une collocation actuelle et définitive pour le montant de sa créance, au rang hypothécaire auquel la femme elle-même aurait pu réclamer une collocation provisoire à raison de son indemnité éventuelle[21] *bis*. Le créancier est autorisé à exercer ce droit pour une créance à terme, avant son échéance, et sans être tenu de constituer, au préalable, le mari en demeure d'acquitter sa dette[21] *ter*.

Du reste, en cas de déconfiture ou de faillite du mari, les créanciers, subrogés ou non à l'hypothèque légale de la femme, sont autorisés à exercer tous les droits hypothécaires de leur débitrice comme ils pourraient le faire si la communauté se trouvait dissoute et que la femme y eût renoncé[22]. Art. 1446.

[21] Cpr. Troplong, II, 610 et 611 ; Zachariæ, § 264, texte et note 36 ; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2577.

[21] *bis* Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2577. Cpr. les arrêts cités à la note 18 *bis*.

[21] *ter* Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2576, 2577.

[22] Cpr. § 516, texte n° 1 et notes 3 à 6 ; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2577.

FIN DU TROISIÈME VOLUME.

TABLE DES MATIÈRES

CONTENUES

DANS LE TROISIÈME VOLUME

DROIT CIVIL THÉORIQUE FRANÇAIS

Chapitre II. — Des servitudes réelles ou services fonciers (servitudes *sensu stricto*).

Chapitre II. — Des différents privilèges établis par le Code civil.

Chapitre III. — Des différentes espèces d'hypothèques.

Chapitre IV. — De l'inscription des privilèges et des hypothèques.

Chapitre V. — Des effets des privilèges sur les immeubles, et des hypothèques, abstraction faite du rang des créanciers entre eux.

ERRATA ou ADDENDA

Page 335 (note 87).

Après : D., *Rép.* v° *Privilèges*, n° 525....
Ajoutez : Paris, 18 décembre 1885, cité à la note 83 *supra*.

Page 407 (note 74).

Au lieu de : Civ. cass., 10 février 1892, S., 92. 1, 118, D., 92. 1, 181.
Lire : Civ. cass., 10 février 1892, S., 92. 1. 181, D., 92. 1. 118.

Page 487. § 268 (texte et notes 2 *bis* à 2 *quater*).

Aux termes de l'art. 31 de la même loi, à l'avenir, les rentes sur l'État affectées par les conservateurs à leur cautionnement pour garantie de leur gestion vis-à-vis des tiers, conformément aux art. 26 et 27 de la loi du 8 juin 1864, 1er de la loi du 22 mars 1873 et 51 de la loi du 28 décembre 1895, seront acceptées pour un capital nominal égal au cours moyen officiel de la Bourse de Paris, au jour de leur nomination, mais sans que ce capital puisse être supérieur au pair, dans le cas où le cours moyen le dépasserait. — Les suppléments de cautionnement à fournir par les conservateurs appelés à une nouvelle résidence seront calculés d'après les mêmes bases, et il sera fait état des rentes précédemment affectées pour leur valeur d'après le cours moyen ci-dessus indiqué.

Page 487. § 268 (texte et note 3).

La loi de finances du 30 mai 1899 dispose, dans son article 18, que les circonscriptions des conservations des hypothèques seront remaniées à partir du 1er janvier 1901 par un décret rendu en Conseil d'État. Jusqu'à cette époque, et à compter du 1er juin 1899, il doit être prélevé au profit du Trésor, sur les salaires bruts des conservateurs, 5 p. 100 pour la portion comprise entre 20,000 et 50,000 francs, 12 p. 100 pour la portion comprise entre 50,000 et 80,000 francs, 18 p. 100 pour la portion comprise entre 80,000 et 120,000 francs et 25 p. 100 pour la portion excédant 120,000 francs. Les salaires bruts des conservations, calculées sur la moyenne des cinq dernières années, conformément à l'art. 26 de la loi du 8 juin 1864, ne devront pas dépasser, à Paris, 70,000 francs, et, dans les départements, 60,000 francs.

Page 590 (note 11 *in fine*).

Après : Journal du Notariat, p. 385 et 398,
Ajoutez : D., 98, 1, 159.

Paris. — Imprimerie R. Chapelot et Cᵒ, 2, rue Christine.

TABLE DU TOME III

TABLE DU TOME III

Indiquant les articles du Code civil et des autres codes, ainsi que les lois spéciales, examinés dans le troisième volume.

Note. — Pour la table du Code civil, les pages contenant le commentaire principal des articles sont précédées d'un astérisque *. Celles qui ne renferment que des développements accessoires sont indiquées par le signe : Cpr.

Code civil

Articles.	Paragraphes.	Pages.
2121	274...........	Cpr. 559.
	275...........	Cpr. 563.
2122....	264...........	*347-348.
	264 *ter*........	*418-419.
	291...........	Cpr. 808-809.
2123..........	265...........	*419 à 438.
2124..........	266...........	*439,450 à 459.
2125..........	266...........	*444-445, 447 à 449.
	264 *ter*........	Cpr. 382-383.
2127..........	265...........	Cpr. 424-425.
	266...........	*460 à 469.
2128..........	266...........	*467-468.
	266...........	Cpr. 469.
2129..........	266...........	*439 à 450, 469 à 475.
	276...........	Cpr. 566 à 577.
2130..........	266...........	*449-450.
	266...........	Cpr. 471.
	272...........	Cpr. 540.
	273...........	Cpr. 556.
	282...........	Cpr. 649-650.
	291...........	Cpr. 809.
2131...... ...	285....	Cpr. 681-682.
	286...........	*710-711.
2132..........	266...........	*469-470.
	274.....	Cpr. 557 à 561.
	282...........	Cpr. 648.
2133..........	284...........	*667 à 673.
2134..........	266...........	Cpr. 479-480.
	267...........	*482 à 485.
	269...........	Cpr. 507-508.
	288...........	Cpr. 742-743.
	291...........	*808-809.
2135..........	264 *bis*........	Cpr. 363 à 365.
	264 *bis*........	*367.
	264 *ter*........	*370 à 381.
	264 *ter*........	*400 à 413.
	264 *ter*........	Cpr. 384-385.
	280...........	Cpr. 610, 627.

Code de Procédure civile.

Code de Commerce.

Ordonnance réglementaire du Code forestier.

SUPPLÉMENT AU TOME III

SUPPLÉMENT AU TOME III

Additions et modifications apportées par des lois ou décrets récents aux matières contenues dans le tome III.

Servitudes réelles.

Servitudes légales d'utilité publique.

§ 239.

Page 8. — La loi du 21 juin 1898 a abrogé l'art. 153 et apporté des modifications à l'art. 154 du Code forestier, textes visés à la note 3 et relatifs aux servitudes grevant les propriétés voisines des bois.

Cours d'eau.

Eaux courantes. — Curage, élargissement, redressement.

§ 246.

Page 79. — Un décret en date du 14 novembre 1899, portant règlement d'administration publique pour l'exécution de la loi du 8 avril 1898 sur le régime des eaux, a spécifié les conditions dans lesquelles il pourrait être procédé aux travaux de curage, d'élargissement, de régularisation et de redressement des cours d'eau non navigables ni flottables, dans le cas où une association syndicale n'aurait pu être constituée à cet effet.

Nous renvoyons au texte de ce décret pour le détail des formalités à accomplir en pareille hypothèse.

Privilèges et Hypothèques.

Privilèges établis par différentes lois speciales.

§ 263 *bis.*

Page 313. — Le montant des réserves ou cautionnements des Compagnies d'assurances mutuelles ou à primes fixes contre les accidents, françaises ou étrangères, est affecté par privilège au paiement des pensions et indemnités dues aux ouvriers victimes d'un accident du travail ou à leurs ayants droit. Loi du 9 avril 1898, art. 27.

Le mode de constitution de ces cautionnements et réserves est réglé par le chapitre Ier du titre premier du décret du 28 février 1899, rendu pour l'exécution dudit article 27 de la loi.

Hypothèque légale établie au profit de certaines personnes morales.

§ 264 *quater.*

Pages 416 et 417. — Le décret du 18 juin 1898, complétant le décret du 27 mars 1893, sur la comptabilité des fabriques, a modifié comme il suit l'article 17 de ce dernier décret :

L'hypothèque légale, à laquelle sont soumis les biens des comptables des fabriques, n'est inscrite que si cette inscription est autorisée par une décision spéciale des juges de leurs comptes, et seulement dans les cas de gestion occulte, condamnations à l'amende pour retard dans la présentation des comptes, malversations, débets avoués ou résultant du jugement des comptes.

Cette hypothèque est inscrite, conformément aux dispositions des art. 2121 et 2122 du Code civil, sur tous les biens présents et à venir des comptables, et sous réserve du droit du juge des comptes de prononcer sur les demandes en réduction ou translation formées par ses justiciables.

L'inscription est requise par les présidents des bureaux des marguilliers, ou toutes autres personnes désignées par le juge des comptes. Elle peut également l'être par les receveurs des finances, quand les comptables des fabriques sont des percepteurs.

En outre, dans le cas où le percepteur des contributions directes est appelé à remplir les fonctions de comptable de fabrique, par application de l'art. 7 du décret, il est chargé sous sa responsabilité, si l'hypothèque légale n'a pas encore été inscrite sur les biens du comptable auquel il succède, d'en requérir l'inscription.

On trouve des dispositions identiques dans les deux décrets du même jour (18 juin 1899), complétant ceux du 27 mars 1893, sur la comptabilité des conseils presbytéraux et sur celle des consistoires et communautés israélites. Art. 26 du décret relatif aux conseils presbytéraux et art. 25 du décret relatif aux consistoires et communautés israélites.

Des fonctionnaires chargés de procéder à l'inscription. — Notions générales sur les attributions et la responsabilité des conservateurs des hypothèques.

§ 268.

Page 485. — La loi du 27 juillet 1900 a transformé en une taxe proportionnelle les droits de timbre, les droits d'inscription et le droit fixe de transcription perçus sur les formalités hypothécaires.

Page 486. — La faculté, accordée aux conservateurs des hypothèques ou à leurs ayants droit par la loi du 16 septembre 1871 et celle du 22 mars 1873, de convertir, totalement ou partiellement, en rentes sur l'État de toute nature les cautionnements qu'ils avaient primitivement fournis en immeubles, a été inversement étendue, par l'art. 51 de la loi de finances du 28 décembre 1895, à la substitution totale ou partielle d'immeubles aux cautionnements fournis en rente.

D'autre part, et en vertu de l'art. 31 de la loi de finances du 30 mai 1899, à l'avenir, les rentes sur l'État, affectées par les conservateurs à leur cautionnement pour garantie de leur gestion vis-à-vis des tiers, seront acceptées pour un capital nominal égal au cours moyen officiel de la Bourse de Paris, au jour de leur nomination, mais sans que ce capital puisse être supérieur au pair, dans le cas où le cours moyen le dépasserait.

Les suppléments de cautionnement à fournir par les conservateurs appelés à une nouvelle résidence seront calculés d'après les mêmes bases, et il sera fait état des rentes précédemment affectées pour leur valeur d'après le cours moyen ci-dessus indiqué.

Page 487. — La loi de finances du 30 mai 1899 avait ordonné, par son art. 18, que les circonscriptions des conservations des hypothèques seraient remaniées, à partir du 1er janvier 1901, par décret rendu en conseil d'État, de façon que les salaires bruts, calculés sur la moyenne des cinq dernières années, ne dépassent pas à Paris 70,000 francs et dans les départements 60,000 francs.

Le remaniement ainsi prescrit a été opéré par le décret du 23 novembre 1900.

La division du département de la Seine en trois circonscriptions, telle qu'elle a été indiquée à la note 3 du § 268, a été maintenue. Mais chacune des conservations instituées pour ces circonscriptions a été subdivisée en plusieurs bureaux. La première conservation comprend désormais deux bureaux, la seconde cinq bureaux et la troisième trois bureaux (art. 1er du décret). Les conservations de Bordeaux (art. 2) et de Versailles (art. 3) ont été divisées chacune en trois bureaux. Celles de Pontoise (art. 4), de Lyon (art. 5), de Lille (art. 6), de Rouen (art. 7), du Havre (art. 8) et de Marseille (art. 9) ont été divisées en deux bureaux. Les articles précités déterminent la compétence territoriale des conservateurs préposés à la tenue des nouveaux bureaux.

Dans les circonscriptions remaniées, les conservateurs doivent occuper un même local et ils ont en commun la garde et la disposition des registres, tables, répertoires et autres archives, antérieurs au 1er janvier 1901 (art. 10). Lorsqu'une même formalité doit être accomplie dans plusieurs bureaux provenant d'une conservation remaniée, elle est requise à celui des bureaux dans la circonscription duquel sont situés les immeubles les plus importants. Pour les formalités à opérer sans désignation d'immeubles, la réquisition doit être présentée au bureau du domicile du grevé. Le requérant n'a pas à fournir d'autres pièces que celles qui sont requises pour une formalité unique, et il ne peut lui être réclamé qu'un seul salaire. Le conservateur requis délivre la reconnaissance prévue par l'art. 2200 du Code civil et il transmet les pièces déposées entre ses mains à ses collègues, afin que la formalité soit accomplie successivement, à la date même de la réquisition, dans chacun des bureaux compétents (art 11).

Les détails d'application du décret ont été réglés par une circulaire de l'Administration de l'enregistrement du 14 décembre 1900, n° 3039.

Généralités sur la purge.

§ 293 *bis.*

Page 829. — Les dispositions de l'art. 17 de la loi du 3 mai 1841, concernant la purge des privilèges et hypothèques à la suite d'un jugement d'expropriation pour cause d'utilité publique, ont été étendues :

1° Par l'art. 16 du décret du 9 mars 1894, à l'aliénation par voie de délaissement des immeubles nécessaires à l'exécution des travaux entrepris par les associations syndicales, en vertu des art. 1 et 14 de la loi du 21 juin 1865, modifiés par la loi du 22 décembre 1888 ;

2° Par l'art. 3 de la loi de finances du 13 avril 1900, à tous les actes ou contrats relatifs à l'acquisition de ter-

rains, poursuivie en exécution d'un plan d'alignement régulièrement approuvé pour l'ouverture, le redressement ou l'élargissement des rues ou places publiques, des chemins vicinaux et des chemins ruraux reconnus.

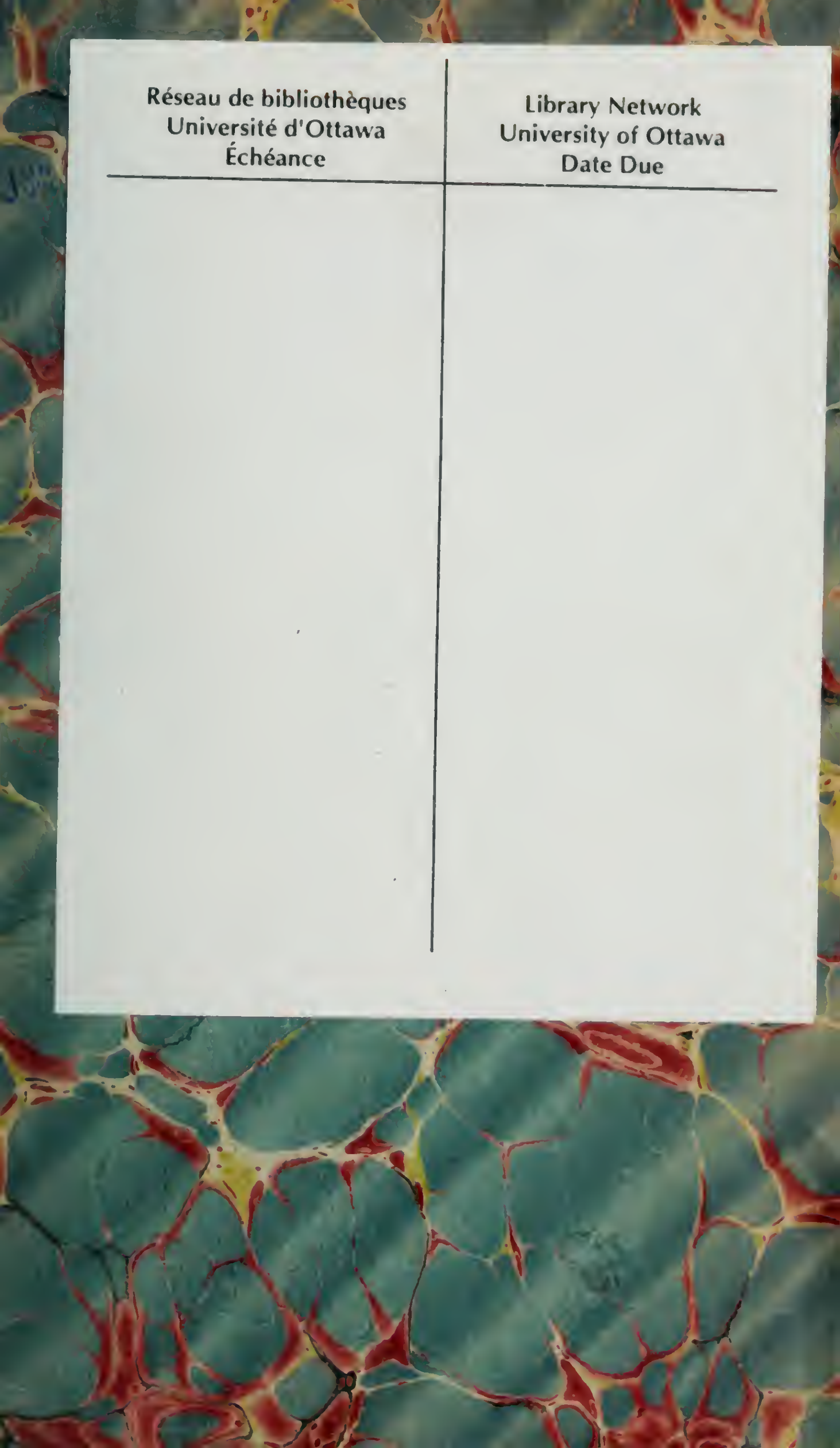
TABLE DES MATIÈRES

CONTENUES

DANS LE SUPPLÉMENT AU TROISIÈME VOLUME

Paris. — Imprimerie R. Chapelot et Cᵉ, 2, rue Christine.




Réseau de bibliothèques
Université d'Ottawa
Échéance
Library Network
University of Ottawa
Date Due

